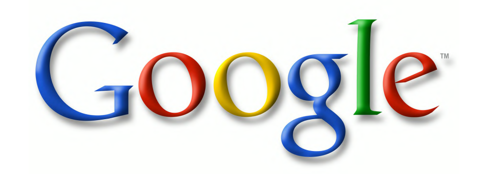
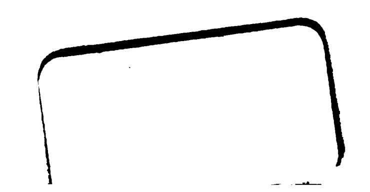
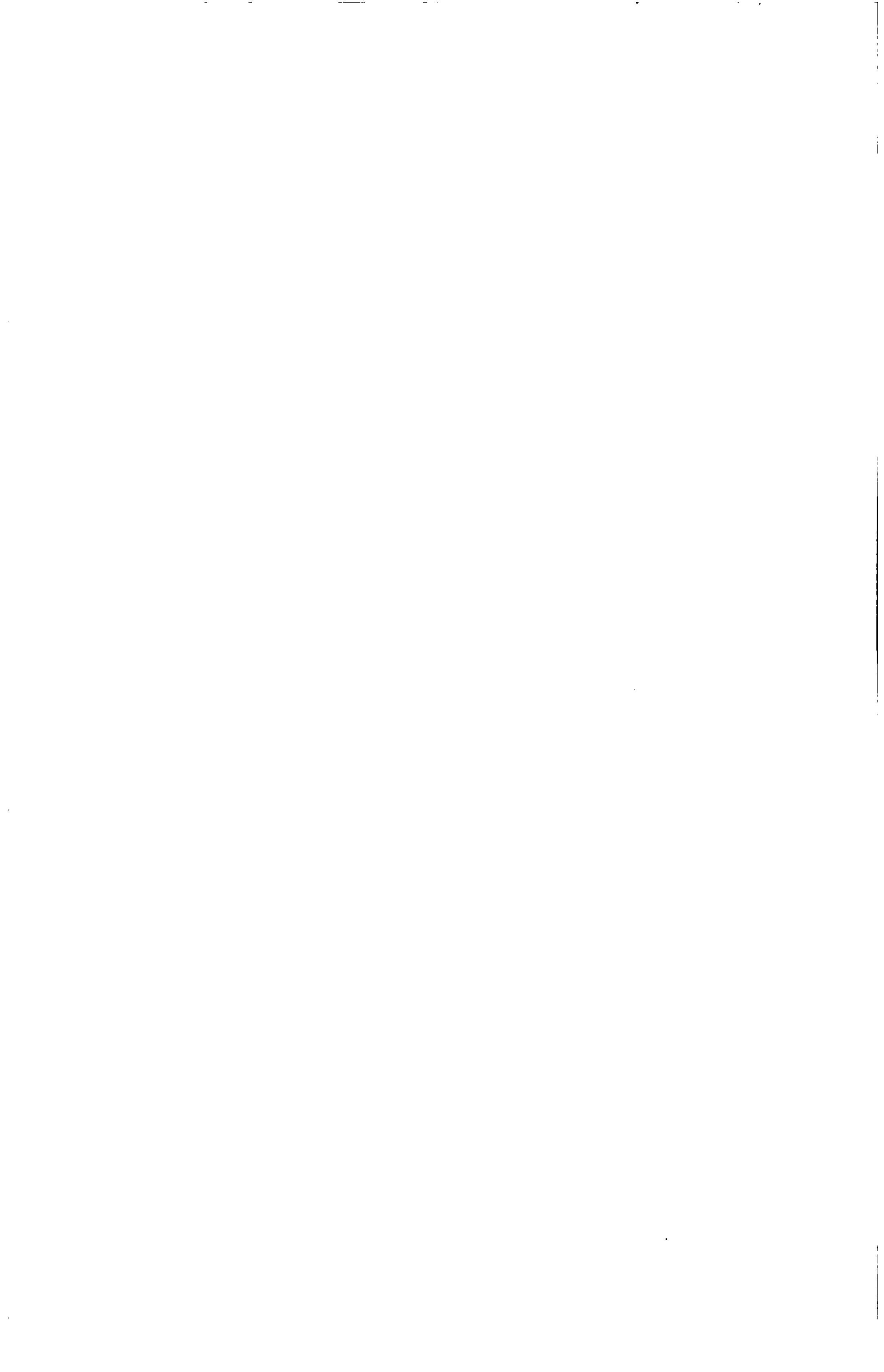





SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE







Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,
Professor der Rechte an der Universität Berlin.

48. Heft.

Die

Verschweigung im deutschen Recht.

Von der Berliner Fakultät gekrönte
Preisschrift

von

Walter Immerwahr,
Dr. phil. et jur.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
(Inhaber: M. & H. Marcus.)
1895.



1895, Feb 14

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Berlin.

48. Heft.

Die Verschweigung im deutschen Recht.

Von der Berliner Fakultät gekrönte

Preisschrift

von

Walter Immerwahr,

Dr. phil. et jur.

Breslau.

Verlag von Wilhelm Koebner.

(Inhaber: M. & H. Marcus.)

1895.

Die Verschweigung im deutschen Recht.

Von der Berliner Fakultät gekrönte

Preisschrift

von

Walter Immerwahr,
Dr. phil. et jur.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
(Inhaber: M. & H. Marcus.)
1895.

Inhalt.

I.

Begriff und geschichtliche Entwickelung.

Die Anfänge der deutschen wie der römischen Rechtsgeschichte kennen als dominierendes Rechtsschutzmittel nicht die petitorische, sondern die Feststellungsklage. Wie die beiden hauptsächlichsten Klagformen des vorklassischen römischen Rechts, das Verfahren mittels legis actio sacramento und sponsio praejudicialis hinsichtlich des eigentlichen Streitobjekts auf ein deklaratorisches, nicht auf ein kondemnatorisches Urteil abzielten, so lief auch der germanische Klagantrag regelmässig auf die Frage hinaus, was Rechtens sei: Es wurde vom Richter ein Weistum über das Recht begehrt.

Während aber im römischen Rechtsleben die Ausbildung des Formularprozesses einen entschiedenen Bruch mit den bisherigen prozessualen Gewohnheiten involvierte, und die Feststellungsklage zu Gunsten der Leistungsklage zeitweilig ganz in den Hintergrund trat, hat die deutsche Rechtsentwicklung zäher daran festgehalten und die Feststellungsklage nicht nur durch weitere Ausgestaltung den Bedürfnissen eines gesteigerten Rechtsverkehrs anzupassen gesucht, sondern die charakteristischen Formen derselben sogar über das Gebiet des kontradiktorischen Prozesses hinaus auf das der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen. Die prozessualen Institute wurden hier im Interesse der Rechtssicherheit benutzt, um Feststellungsansprüche aller Art mittels Scheinprozesses zur Entscheidung zu bringen.

Diese Übertragung prozessualer Formen auf die Rechtsgeschäfte des täglichen Verkehrs hat nun ein eigentümliches deutsches Rechtsinstitut gezeitigt, welches, dem römischen Rechtsleben völlig fremd, in der Blütezeit deutscher Rechtsentwicklung

eine hervorragende Rolle gespielt hat, und dessen Spuren sich auch heute noch vielfach nachweisen lassen.

Das deutsche Recht kennt eine Art des Eigentumserwerbes durch Zeitablauf nach einem vorangegangenen Aufgebotsverfahren, die sog. Verschweigung. Meldet sich der in dem erwähnten Verfahren zum Widerspruch aufgeforderte Prätendent etwaiger entgegenstehender Rechte binnen bestimmter Frist nicht, so hat er sich an seinem Rechte verschwiegen, und das gegnerische besteht nunmehr unbedroht.

Hieraus ergiebt sich ohne weiteres der Unterschied zwischen Verschweigung und Ersitzung. Denn bei letzterer erfolgt der Rechtserwerb durch eigene Besitzthätigkeit, hier durch passives Verhalten des Gegners.

Aber auch von der grossen Masse der Präklusivfristen ist die Verschweigung scharf zu sondern, da jene nur peremptorisch für den Säumigen, nicht gleichzeitig konstitutiv für den Gegner wirken. Dieser Unterschied ist um so mehr zu betonen, als die Quellen den Ausdruck „sich verschweigen" zuweilen auch im nicht technischen Sinne gebrauchen. wo es sich lediglich um die rechtsvernichtenden Folgen des Schweigens handelt.

In voller Blüte finden wir dieses eigenartige, deutschrechtliche Institut zur Zeit der Rechtsbücher und in den darauf folgenden Jahrhunderten, wo es besonders in der Form der „rechten Gewere" in Erscheinung tritt.

Seine Anfänge reichen jedoch in weit ältere Zeit hinauf und sind auf fränkischem Boden zu suchen. Hier findet sich die erste Spur der Verschweigung bei der missio in bannum regis, der bekannten Form der fränkischen Immobiliarexekution:[1])

Cap. legi add. v. 816 c. 5 (Boretius I 268)[2]): Cuiuscunque hominis proprietas ob crimen aliquod ab eo commissum in bannum fuerit missa, et ille re cognita, ne iustitiam faciat, venire distulerit annumque ac diem in eo banno illam esse permiserit, ulterius eam non adquirat, sed ipsa fisco nostro societur.

Hier führt die Verschweigung des Delinquenten gegenüber der missio in bannum nach Jahr und Tag zu endgiltiger Kon-

[1]) Vgl. Sohm: Ztschr. f. R G. I 53.

[2]) Vgl. Cap. leg. add. v. 818/819 c. 11 (Boretius I 283).

fiskation.[1]) Diese Konfiskation durch die königliche Gewalt hat ihren Ursprung in dem altgermanischen Institut der Friedlosigkeit.[2]) Das in der Friedloslegung enthaltene Todesurteil erfasste die Person des Friedlosen: sein Vermögen verfiel in älterer Zeit der Wüstung (droit de ravage), später, nachdem ein Sondereigentum an Grund und Boden entstanden war, der Fronung.[3]) Beide Wirkungen erfolgen aber nur bedingt: Der Friedlose kann dadurch, dass er sich dem Könige stellt, sein Leben wie sein Gut aus dem Banne befreien. Die fränkische Zeit hat nun die Friedlosigkeit in gewissen Fällen dahin gemildert, dass nur die vermögensrechtlichen Wirkungen eintraten, und damit diese letzteren „zur selbständigen Immobiliarexekution gestaltet:"[4])

Cap. legi Rib. add. v. 803 c. 6 (Boretius I 118): Si quis ad mallum legibus mannitus fuerit et non venerit, si eum sunnis non detinuerit, quindecim solidis culpabilis judicetur. Sic ad secundam et terciam. Si autem ad quartam venire contempserit, possessio eius in bannum mittatur, donec veniat et de re qua interpellatus fuerit justitiam fatiat. Si infra annum non venerit, de rebus eius, quae in bannum missae sunt, rex interrogetur, et quicquid inde judicaverit fiat.

Da in dieser Bestimmung weder die Frist von Jahr und Tag, noch der sofortige entschiedene Eintritt der Konfiskation sich findet, so dürfen wir das Entwicklungsstadium unseres Rechtsinstituts wohl in die ersten beiden Jahrzehnte des 9ten Jahrhunderts verlegen, wenn auch die Ansetzung derartiger Fristen für die Herausziehung aus der Acht wohl schon in merowingischer Zeit üblich war.

Wie hier im Ungehorsamsverfahren, so findet sich aber auch auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit die missio in bannum mit denselben rechtlichen Wirkungen, nämlich in dem an die Auflassung von Immobilien sich anschliessenden Friedewirken. Beispiele hierfür liefern die niederfränkischen Quellen,

[1]) Über die Einzelheiten des Verfahrens vgl. Brunner: Deutsche Rechtsgesch. II 74 A. 41.

[2]) Vgl. Esmein: Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français 1883 S. 157 Brunner: Ztschr. f. R G. IV 240.

[3]) Vgl. Brunner: Ztschr. f. R G. XI 68.

[4]) Brunner: Ztschr. f. R G. IV a. a. O.

welche mehrfach die Vorgänge bei der Auflassung schildern. Bei Fronung und freiwilliger Übereignung fragt der Richter um ein Urteil. Dasselbe lautet dahin, dass der Veräusserer aus dem Eigentum herausgebannt, der Erwerber in dasselbe hineingebannt werden soll. Darauf spricht der Richter den Bann aus:

Südholländische Dingtal bei Fruin: De oudste Rechten der stad Dordrecht en van het baljuwschap van Zuidholland 1882 II 309 f. vgl. Brunner Ztschr. f. RG. IV 239: Ick ban hier uuyt deesen eygen N. een, twee, drie ende vierwerff ende ban daer weederom in N. een, twee, drie ende vierwerff; ick gebye, dat niemandt dit lant en ript noch en roert noch en pit noch en poelt, dan die den heer ende heemraet binnens bans vry eygen kennen hy en spreect aen binnen jaer ende dach ende setter tweeschat erff tegens, alsoo goet als dat es. Dat gebye ick een, twee, drie ende vierwerff op die hoochste boeten van deesen lande, die dartoe staen.

Die Wirkungen dieses Bannes haben wir demnach zu erkennen, wenn es in der Delfter Handfeste von 1246[1]) heisst: Si quis oppidanus patrimonium ac hereditatem alicuius mercatus fuerit praesentibus scabinis et sine reclamatione per annum et diem vel amplius possederit, possessor ipsius patrimonii post dictum terminum, etsi super hoc conveniatur, nulli tenetur respondere.

Der Erwerber braucht sich also nach Jahr und Tag überhaupt nicht mehr auf eine Klage einzulassen. Wer mithin auf die in dem Banne enthaltene Aufforderung hin bis dahin nicht widersprochen hat, hat sich verschwiegen. Ja die Wirkungen des Bannes sind sogar so stark, dass z. B. die Keure des Landes Waes von 1241 eine verspätete Klage mit einer Busse von 10 sol. bedroht.[2]) Diese letztere Bestimmung ist nun nicht etwa lokale Eigentümlichkeit, sondern sie findet sich in gleicher Weise auch in anderen Rechtsgebieten:

Berner Handveste von 1218 Art. 22: Omnia bona in allodiis et alliis rebus que burgensis diem et annum in quieta habuerit possessione de hiis non tenetur postmodum aliter alicui respondere, nisi is qui eum impetierit probare possit se in terra

---

[1]) Mieris Charterb. I 231, Brunner a. a. O. 238.

[2]) Andere Beispiele aus holländischen Quellen vgl. bei Brunner a. a. O.

et patria non fuisse. Et quicunque burgensem in allodiis, feodis, pignoribus et aliis bonis que diem et annum in quieta habuerit possessione injuste gravaverit, tenetur ei decem libras emendare.

Ja noch Schweizer Weistümer des 15ten Jahrhunderts haben diesen Brauch bewahrt:

Liestal 1411 (Grimm W. IV 469): Wer den anderen umbe eigen und umbe erbe zuspricht, und derselbe, der angesprochen wird, 10 iare und me im lande gewesen ist unangesprochen, darumbe sol der zusprechende Teil 3 lb. ze besserung verfallen sin.

Alle bisher behandelten Zeugnisse für die Wirkungen der mit der Auflassung verbundenen missio in bannum stammen aus erheblich späterer Zeit als die Eingangs erwähnte Friedloslegung bei der Immobiliarexekution. Sie gewähren uns jedoch die Handhabe, einem vielbestrittenen[1]) Zeugnis aus eben jener älteren Periode seine volle Beweiskraft zu sichern. Es ist das bekannte

Cap. Ludwigs & Lothars v. 825[2]) c. 11: De his qui proprietates suas habent, spontanea alicui donant, et postea fraudolenter ab alio aliquo ignoranti precium easdem res venundantes accipiunt, et is cui easdem res prius traditae fuerant cognito negotio annum integrum silens non contradixerit, set propter inlusionem tacens sinit emptorem inludere. si intra patriam anni spatium ut dictum est fuerit, prior traditio nihil ei valeat.

Dass hier traditio Auflassung bedeutet, ergiebt sich aus der Darstellung des Sachverhalts. Und zwar liegt eine doppelte Auflassung vor, deren zweite zu Unrecht erfolgt ist. Trotzdem ist die Kraft dieses zweiten, dolos erschlichenen Bannes so gross, dass sie nach Jahr und Tag der Auflassung absolute Wirkung verleiht, und der erste Erwerber trotz seines materiell unanfechtbaren Rechtes sich verschweigt. Ein „Specialfall", wie Heusler will, liegt hier also nur insofern vor, als der Einspruchsberechtigte sich ebenfalls durch einen Bann geschützt wähnt. Aber missio posterior derogat priori, auch das stärkste Recht wird praekludiert, wenn kein rechtzeitiger Widerspruch erfolgt.

---

[1]) Vgl. Heusler: Gewere 88.
[2]) Vgl. Lib. Pap. Lothar 31 (30).

Übrigens sei gleich hier in Berücksichtigung späterer Erörterungen darauf hingewiesen, dass im vorliegenden Falle thatsächlicher Besitz gar keine Rolle spielt.

Wir gelangen also zu folgendem Resultat: Bereits zu Anfang des 9ten Jahrhunderts finden wir im fränkischen Recht die exekutivische wie die freiwillige Übereignung von Immobilien verbunden mit einem in die Gestalt des Bannes gekleideten Aufgebotsverfahren, welches spätestens nach Jahr und Tag alle Widerspruchsberechtigten sich verschweigen lässt und damit dem Eigentumsübergang definitive Rechtskraft verleiht.

Das fränkische Rechtsinstitut fand in der Folgezeit weiteste räumliche Verbreitung. In niederländischen und schweizerischen Rechtsquellen haben wir es bereits angetroffen. In Nordfrankreich zeigen es uns z. B.

Lettre de rétablissement etc. für Noyon v. 1181 a. 13:[1]) Si quis terram vel domum vel quamlibet tenuituram presente adversario suo nec contradicente per annum et diem tenuerit, postea sine contradictione possidebit.

Charte communale von Abbeville v. 1184 a. 23:[2]) Si quis emerit vel invadiaverit terram vel redditus aliquos et per annum et diem vicinis videntibus tenuerit, si ille qui reclamaverit sciverit vel scire potuerit, nisi infra diem et annum reclamaverit, de cetero non audietur.

Am Niederrhein ein Kölner Schreinsbucheintrag von 1271:[3]) Tali conditione, ut, si nullus infra annum et diem se opponat predicte immissioni domus et aree prescripte, predictus Hermannus in carta officialium scribi deberet.

In der Pfalz ein Weistum von Kusel (Grimm V 676 § 5): So wa ein man den andern lesset sitzen in kauftgude jar und dag, und in dem gerichte und bi im uz und in get, der sal auch furwert swigen.

---

[1]) Recueil général des anciennes lois franç. p. Jourdan, Decrusy, Isambert I 169, vgl. Kohler: Pfandr. Forsch. 24. N. 2.

[2]) Thierry: Recueil des monum. inéd. de l'histoire du tiers état Iière série IV 12, vgl. Kohler a. a. O.

[3]) Ennen, Quellen 2, Geschichte der Stadt Köln 3, 41, No. 54, vgl. Loersch & Schröder: Urk. z. G. d. d. Privr.[2] 140.

Ja auch ausserhalb des eigentlichen fränkischen Rechtsgebietes treffen wir in Stadt-Privilegien die fränkische Verschweigung in ihrer ursprünglichen Form inmitten von Gebieten an, wo sonst — wie wir gleich sehen werden — gewohnheitsrechtliche Modifikationen zur Herrschaft gelangt waren:

Privil. für Parchim v. 1225[1]) § 14: Item quicunque obtinet bona sua et optenta possidet diem et annum nullus debet vel poterit infringere pretendens racionem prioris beneficii.[2])

Recht von Ripen v. 1252[3]) Art. 84: Quicunque terras vel possessiones in communi placito sibi scotatas in quieta possessione per annum et diem habuerit nulli infra civitatem interim commoranti licebit illas possessiones interim impetere quoquo modo.

Als einer der spätesten Ausläufer sei endlich erwähnt die Bestimmung des

Hadeler Landrechts v. 1671 II 11[4]): . . und soll zu dem Ende verkauftem Gute innerhalb Jahres-Frist Friedt und Bant gethan und gewrogt und ferner ins Kirchspiel-Buch, sofern der Keufer solches erfurdert, aufgezeichnet und geschrieben werden. Wan nun der Erb-Fried und Ban gewirket, und von einem besprochen wird, alsden soll derselbe innerhalb einem Jahre seine Klage jegen dem Keufer derentwegen ausführen, oder da solches nicht geschiehet, soll ihm ein ewig Stillschweigen auferlegt sein.

Im Gebiete des sächsischen Rechtes zeigt uns der Sachsenspiegel zwei Abschwächungen des strengen fränkischen Rechts, die eine bei der zwangsweisen, die andere bei der freiwilligen Übereignung.

Im ersteren Falle wird den Erben des Geächteten gestattet, das verfallene Gut binnen einer zweiten Frist von Jahr und Tag aus der königlichen Gewalt zu ziehen, während im

---

[1]) Mecklenburg. Urkundenb. I No. 319, vgl. Privil. f. Plau v. 1235 § 12 a. a. O. No. 428.

[2]) Von der lehnrechtlichen Investitur als Korrelat der Auflassung wird im Laufe d. Untersuchung noch mehrfach die Rede sein.

[3]) Westphalen Mon. IV 2006.

[4]) Pufendorf I app. p. 19, vgl. Rechte von Altenburch, Lüdingwort und Nordleda im Lande Hadeln von 1439 bei Grimm Weist. IV 704 Z. 17.

fränkischen Recht die Konfiskation bekanntlich eine endgiltige war.[1])

Sächs. Landr. I 38, 2: Die ok jar unde dach in des rikes achte sin, die delt man rechtlos, unde verdelt in egen unde len, dat len den herren ledich, dat egen in die koningliken gewalt. Ne tiet de erven nicht ut ut der koningliken gewalt binnen jar unde dage mit irme ede, se verleset it mit sament jeneme etc. (vgl. Schwäb. Landrecht 45.)

Dasselbe gilt bei Fronung um Gewette:

Sächs. Landr. II 41, 2: Ne tiüt he't nicht ut jene des it dar is binnen jar unde dage, man verdelt ime sin recht dar an. Dar na kome sin erve vor gerichte binnen jar unde dage, unde tie sik to sime erve alse recht is uppe'n hilgen unde gelde di schult etc.

Bei der Auflassung besteht die Abschwächung der Kraft des Bannes darin, dass der Erwerber nicht, wie im fränkischen Recht, nach Jahr und Tag jede Klage abweisen darf, sondern dass er der Ansprache im nächsten echten Ding seinen Eineid entgegen setzen muss, mit welchem er dann allerdings, und zwar ohne Nennung seines Auktors, jede Klage zurückschlägt:[2])

Sächs. Landr. II 3, 1: Beklaget man enen man in sine jegenwarde umme egen oder len, dat he in rechten geweren hevet, man sal ime degedingen to me nesten dinge, of he sprict: me n'is hir umme herre nicht gedegedinget: to der anderen klage bedet he des dinges, dat sal man ime geven, sint sal he antwerden. vgl. Sächs. Landr. I 38, 1.

---

[1]) Dieses strengere Recht haben im sächsischen Rechtsgebiet z. B. noch die Statuten v. Uelzen v. 1270: Si quis advena talium quid criminis, ut praemisimus dignum morte commiserit et elapsus fortunaliter evaserit, civitas se de bonis eiusdem malefactoris per annum et diem sub testimonio judicis intromittet. Quod si noverit praefatus criminosus satisfacere actoribus et civitati juvetur ad id cum propriis bonis, si infra vel postea morte praeventus fuerit ac vivens satisfacere noluerit civitas duas partes bonorum illius, judex vero tertiam sortietur. Umgekehrt überliess die lex Rib. 79 den unschuldigen Erben des hingerichteten Geächteten dessen Vermögen.

[2]) Die Ansicht von Fockema-Andreae, (Ztschr. f RG. XIV 104 ff.) dass auch in holländischen Rechten der Eid erforderlich war, ist widerlegt durch Brunner (Forsch. z. Gesch. d deutsch. u. franz. R. 1894 S. 740 ff.) Der Eid dient dort nur zum Beweis der Erlangung der rechten Gewere als solcher, wenn Gerichtszeugnis oder Schöffenbrief nicht beizubringen war. vgl. Freiberger Recht V 41.

Sächs. Landr. II 42. 2: Hevet aver ir en ene rechte were an deme gude jar unde dach gehat ane rechte wedersprake, he ne verlüset dar mede nicht, of ime sin gewere afweke dut to rechter werscap, deste he't selve vor sta na sime rechte.

Noch deutlicher spricht sich der Sachsenspiegel für das Lehnrecht aus, und da die lehnrechtliche Investitur, wie schon der Name zeigt, durchaus der gleichartige Akt ist wie die landrechtliche Auflassung (vestitura), so dürfen wir auch dies Zeugnis für beweiskräftig erachten:

Sächs. Lehnr. 13 § 1: Of die herre sinem manne besact gudes dat die man an sinen geweren hevet ses weken und en jar na deme dat he it untving, ane des herren rechte wedersprake, of die man die rechten geweren dar an getügen mach mit seven mannen, des lenes gewere sterct he al ene uppe'n hilgen, unde behalt dat gut ane getüch, of man mit rechter klage die gewere ime nicht breken ne mach.

Die gleiche Bestimmung finden wir in den vom Sachsenspiegel unabhängigen sächsischen Rechtsquellen:

Privileg Friedrichs I für Bremen[1]) von 1186 Art. 3: Si quis aliquam hereditatem acquisierit in civitate Bremensi sub wicbilithe et eam per annum et diem nullo impetente possederit, ipse propior et magis idoneus habeatur ad probationem obtinendae hereditatis quam actor ad auferendum.

Altes Lübisches Recht (Hach p. 209) Art. 78: Si quis pro immobilibus se per fideiussionem obligaverit, tamdiu fideiussione inhaerebit, donec anno et die res immobilis sine lite permaneat, finito autem anno et die emtor sola manu si necesse habuerit in reliquiis obtinebit. vgl. Soester Schrae 31.

Mit dem Aufkommen der Stadtbücher entstand ein neues Beweismittel, welches zunächst noch mit dem Eid kumuliert wurde:

Hamburger Stadtrecht v. 1270 I 6: So we syn erue vorkoft, de schal id deme anderen uplaten vor deme rade up deme hus, so wanne id eme vorgulden is; unde storue he, syne vrunt ofte syne eruen scholen id uplaten, unde me schal id ok in der stad erue bock scryuen laten. Unde so weme erue up gelaten wert, de schal iummer borgen nemen, dat he waret werde

[1]) Über die Echtheit der einzelnen Privilegien für Bremen vgl. Lindner und v. Bippen, Brem. Jahrb. XIII 1886.

iar unde dach. Unde unbreke ime wat in der warschop, dat schal de borge uprichten. Unde so wanne de man waret is iar unde dach, so is he syn erue mit synes sulues hand up den hilgen nager to beholdene den id em ienich man af to winnende sy.

Später fiel der Eid durchgängig fort:

Hamburg-Rigisches Recht VI 2: So wat so in dem erueboke der stat steit bescreuen, unde iar unde dach darinne gestan heuet, dar ne geyt nein tuch bouen. vgl. Bremer Ordelen v. 1433, Ord. 53.

Damit ist die geschichtliche Entwicklung unseres Rechtsinstitutes in grossen Zügen gegeben. Die Abänderungen, welche es in seinen Einzelheiten im Laufe der Jahrhunderte erfuhr, müssen der speciellen Untersuchung vorbehalten bleiben.

Dagegen haben wir uns hier mit gewissen Trübungen zu befassen, denen unser Institut bereits in sehr früher Zeit — vielleicht infolge von Berührung mit römischen Rechtsideeen — ausgesetzt war.

Nach unseren bisherigen Ausführungen muss es uns nämlich in Erstaunen setzen, wenn wir im Sächsischen Landrecht I 29 lesen: An egene unde an huven mach sik die sasse versvigen binnen drittich jaren unde jar unde dage unde er nicht. — Dat rike unde de svavee ne mogen sik nümmer versvigen an irme erve, de wile se't getugen mogen. Wir haben es hier also mit einer Verschmelzung der 30jährigen römischen Verjährung mit der deutschrechtlichen Verschweigungsfrist von Jahr und Tag zu thun. Der Ursprung dieser „uneigentlichen“ Verschweigung des Erben durch blossen Zeitablauf lässt sich auf folgende Elemente zurückführen: 30jähriger unangefochtener Besitz schliesst nach fränkischem, westgotischem und burgundischem Recht jeden Anspruch des Klägers aus: nach langobardischem kann sich der Beklagte durch seinen Eid unter Ablehnung anderer Beweismittel, auch des Urkundenbeweises, hinreichend verteidigen.[1]) (Liutpr. 53: si quis cartolam donationis per gairethinx facta, aut per susceptum lannigild vel forte comparatione ostenderit.) Andererseits bedürfen Schuldurkunden nach Liutpr. 16 einer Erneuerung binnen 5 Jahren, um nicht kraftlos zu werden.

---

[1]) vgl. Brunner RG II 517 und die Belegstellen das. A. 28.

Daraus schloss man, dass alle 30 Jahre alten Urkunden kraftlos würden, wenn sie nicht innerhalb dieser Zeit gerichtlich erneuert würden[1].) Hieraus entwickelt sich der seit dem 10ten Jahrhundert übliche Sprachgebrauch von der Urkunde, die sich binnen 30 Jahren verschweigt: ideo istam cartulam in isto ostensi judicio, ut ne silens appareat et nec quispiam homo dicere possit quod ego eam occulte aut conludiose habuissem. Mit der einjährigen deutschrechtlichen Frist kombiniert findet sich diese römische Verjährungsfrist bereits in einem Placitum Theoderichs III von 679.[2])

Dass in der an die Spitze gesetzten Stelle des Sachsenspiegels von einer wirklichen Verschweigung also keine Rede sein kann, ergiebt sich aus dem Gesagten und wird im speciellen Teile noch des Näheren erläutert werden.

Der eben besprochenen Rechtserscheinung haben wir eine zweite anzureihen, welche gleichfalls Verschweigungswirkungen zur Schau trägt, ohne dass ein Aufgebotsverfahren erkennbar ist. Schon im caput de migrantibus der Lex Salica finden wir die Bestimmung: Si quis vero admigravit et ei aliquis infra XII menses nullus testatus fuerit, ubi admigravit, securus sicut alii vicini consistat. Auch hier finden wir im späteren fränkischen Recht die einjährige Frist durch die von Jahr und Tag ersetzt:

Charte de confirmation des coutumes de Lorris von 1155[3]) Art. 18: Et quicumque in parrochia Lorriaci anno et die manserit, nullo clamore eum sequente, neque per nos, sive per prepositum rectitudinem prohibuerit deinceps liber et quietus permaneat. Der Kern der Sache ist also der, dass der, welcher Ansprüche auf die Person eines entlaufenen Hörigen geltend machen will, dies binnen Jahr und Tag thun muss, widrigenfalls er sich verschweigt und der Betreffende seine Freiheit erlangt. Dieser Rechtsgrundsatz fand im Mittelalter weiteste Verbreitung und führte zu dem bekannten Princip: „Die Luft macht frei“ und umgekehrt „Die Luft macht eigen“.

Privil. Friedrichs I. für Lübeck von 1188: Si vero quispiam de terra ipsorum aliquem de libertate pulsaverit et pulsa-

---

[1]) vgl. Stat. v. Venedig v. 1242 II 4 III 46—48 VI 41, 42 und Weismann: Die Feststellungsklage, Bonn 1879, S. 27 ff.

[2]) Pardessus II p. 185 n. 394.

[3]) Recueil général des anciennes lois françaises par Jourdan, Decrusy, Isambert I p. 156. vgl. Kohler, Pfandr. Forsch. 24 N. 2.

tus probare poterit, quod anno et die in civitate sine pulsatione substiterit pulsatus evadit.

Berner Handf. v. 1218 Art. 13: Si autem fuerit servus alicuius et dominum negaverit, tenetur eum dominus infra annum VII propinquis consanguineis ejus convincere servum suum esse: alioquin si die et anno elapso non fuerit comprobatus liber in urbe remanebit et de cetero non tenetur ei vel alicui respondere.

Handfeste von Freiburg im Uechtlande, Ende des 12ten Jahrhunderts (Schweizerischer Geschichtsforscher I 96): Si quis predictum locum burgensium cuiuscunque condicionis ingreditur per annum diemque integrum adepto ibi iure et lege civili palam omnibus, sine cuiuscunque iusta impeticione inhabitare cognoscitur. Hier finden wir aber die bemerkenswerte Bestimmung: nisi is qui impetitur ab extranea provincia dominum suum furtive fugisse deprehenditur. Hier erscheint also die Bestimmung unter dem Gesichtspunkt der Freiheitsersitzung mit den üblichen Requisiten.

Sächs. Weichbild Art. IV § 1: Welch man aber in wichbilde recht gesessen hot jar unde tag an mannes ausprache der mag sine vriheit wol behalden selb sobinde siner nehisten magin, der sollen drie sin von dem vatere, unde drie von der muter, wenn en ymant zu eigin behalden moge.

Kyburger Oefnung 27[1]): Wo och ein eigen man in die grafschaft Kiburg zücht und darinne jare und tag vnansprechig von sinem herren sitzet, der gehort damethin einem herren zu Kiburg zu, als ander so zu dem hus Kiburg gehörent.

Auf ein anderes Gebiet übertragen finden wir den Satz bei Ruprecht v. Freysing I 24: Vnd ist das sy wandel habenn vnd den ordenn genommenn zue ainem jar vnd varent sy vor dem jar aus. so er jar vnd tag gewesenn ist vnd mag man jn des veherzeugn vor der maisterschafft er mues munich sein vntz an sein enndt oder er mues gottes abtrünner sein von ebnn zu ebenn.

---

[1]) Grimm W. I 21. vgl. Landrecht v. Moelinbach v. 1594, Grimm V 60. Oeffnung v. Maur, Grimm I 44. Freiburger Chronica, ed. Schilter p. 14. Hamburg-Rig. Recht VI 15. Zahlreiche Beispiele finden wir ferner bei Grimm Rechtsaltert.[3] 337 f. und besonders bei Gierke Genossenschaftsr. I 164 No 11.

Noch im 18ten Jahrhundert wurden nach kurpfälzischem Wildfangsrecht herrenlose Leute nach einem Aufenthalt von Jahr und Tag zur Entrichtung des Fahrguldens und zu anderen Leibeigenenpflichten angehalten.[1])

Von einer Verschweigungswirkung kann nun nur bei dem Satze „die Luft macht frei" die Rede sein. Der gegenteilige erklärt sich einfach aus der Haftung, welche der Territorialherr für seine Leute zu übernehmen hatte. Als Entgelt für diese Haftung wurde der zugewanderte Fremdling nach Jahr und Tag ein Höriger. Im ersteren Falle ersetzte der offenkundige Aufenthalt in der privilegierten freien Gemeinde den sonst erforderlichen Bann. Wer Jahr und Tag widerspruchslos dort verweilt hatte, galt als zugehörig: entgegenstehende Rechte waren durch Verschweigung beseitigt. Es ist aber sehr wichtig, den Privilegiencharakter dieses Rechtssatzes im Auge zu behalten. Bezeichnend ist, dass er von vornherein auch zu Gunsten des Klerus in Geltung tritt. Und zur Beleuchtung der Frage, ob wir es hier wirklich mit einem rein deutschrechtlichen Institut zu thun haben, möchte ich folgende Bestimmung Justinians anführen. Nov. 123, cap. 17: Ἐὰν δοῦλος εἰδότος καὶ οὐκ ἀντιλέγοντος τοῦ δεσπότου ἐν κλήρῳ καταλεγῇ, ἐξ αὐτοῦ του καταλεγῆναι ἐλεύθερος καὶ εὐγενὴς ἔστω. εἰ γὰρ ἀγνοοῦντος τοῦ δεσπότου ἡ χειροτονία γένηται, ἐξέστω τῷ δεσπότῃ εἴσω προθεσμίας ἐνιαυτοῦ καὶ μόνου τὴν τύχην ἀποδεικνύναι, καὶ τὸν ἴδιον δοῦλον ἀναλαμβάνειν.

---

[1]) vgl. Hildebrand: De iure Wildfangiatus serenissimo electori Palatino proprio 1717 u. Runde Grundr. d. d. Privatr. § 316.

II.

Voraussetzungen der Verschweigung.

Aus dem Bilde, welches wir in der historischen Darstellung von dem Rechtsinstitute der Verschweigung gewonnen haben, ergeben sich als wesentliche Voraussetzungen für den Rechtserwerb bez. -verlust durch Verschweigung:

A. Ein Aufgebotsverfahren,

durch welches alle diejenigen, welche ein der Übereignung entgegenstehendes Recht zu haben glauben, zum Widerspruch aufgefordert werden. Die ursprüngliche Grundlage dieses Aufgebotsverfahrens, der Königsbann, hat sich im Laufe der Zeit vielfach verwischt, andererseits sich aber auch in verhältnismässig später Zeit noch klar erhalten:

Statuten von Hildesheim v. 1422 Art. 43: Swe emme wat gift under Koninghes banne, un besit he dat jar unn dach ane wedersprake: dat en mach eme darna nemant breken.

Das Aufgebot musste nach Landrecht im echten Dinge erfolgen:

Sächs. Landr. I 52, 1: Ane erven gelof unde ane echt ding ne mut nieman sin egen noch sine lüde geven.

In den Städten erfolgte die Auflassung vor Schöffen und Rat. Fehlte das Aufgebotsverfahren, oder war es nicht in gehöriger Weise erfolgt, so konnte auch keine Verschweigung eintreten, sondern es griffen höchstens die gewöhnlichen Verjährungsfristen Platz. Da also z. B. nach sächs. Landr. I 29 Erbansprüche an Immobilien, wie wir oben sahen, erst in 30 Jahren und Jahr und Tag verjähren, so können dieselben in der Zwischenzeit immer geltend gemacht werden, — ausser wenn die betreffenden Güter inzwischen

durch gerichtliche Übereignung in andere Hände übergegangen sind.

Magdeburger Fragen I 6 d. 4:[1]) Hat der man adir vrouwe ir angestorben erbe unde gut bynnen iar unde tage nicht gefurdert, daz ist en unschedelichen, is en sey denne stehende eygen und legende grunt, das vorgeben were, unde dy gobe bobin iar unde tag gestanden were adir hette sunder rechte wedirsproche.

Kulm IV 109: Stirbe aber eyme erbnamen stande eygen an do kan her sich nicht an vorsumen. Dy wile daz eygen myt gitten gewandiit is vor gerichte dy iar vnd tag ane rechte wedirsproche bestan syn.

Andererseits bewirkte das Aufgebotsverfahren die Verschweigung aber auch in Fällen, wo sonst Verjährung ausgeschlossen war. Um das strenge Festhalten an dieser Regel zu veranschaulichen, sei ein möglichst spätes Beispiel gewählt:

Wendisch-Rügianischer Landgebrauch 70: Wo de Oldesten de yüngesten ock tho eren vullenkamen Jahren ahne Lehnssdale affgehandelt hedden, der affgehandelte Broder vnd sine Kinder edder Sohnss setteden sick wedder int samende, omni olim exceptione annali remota,[2]) wehren ock schon XL Jahre vorflaten, ahne Vnrecht, aldewile de eldeste Broder edder sine Kinder nicht konnten bewisen, dat de andern Bröder vor F. G. edder dem Stapel gerichtlich affgelaten, vndt sick also alles Rechten für dem Fürsten vnd S. F. G. Gerichte affgesecht hedden.[3])

Am stärksten zeigt sich aber die Kraft des dem Aufgebotsverfahren zu Grunde liegenden Bannes darin, dass derselbe ohne weiteres die Verschweigung für diejenigen herbeiführte, welche beim Friedewirken gegenwärtig waren und nicht sofort Einspruch erhoben. Dies findet sich gleichmässig im fränkischen, wie im sächsischen Recht:

Berner Handfeste v. 1218 § 11: et quicunque praesens fuerit, ubi aliquis burgensis allodia vel alia bona sua vendiderit,

---

[1]) vgl. auch Magdeb. Fragen I 7 d. 23.

[2]) vgl. Wend. Rüg. Landgebr. 195: Vnd de Olden hedden hiertho eine gemeine Regull, als: Dat broderlike Dele scholde vnbeschmittet sin. Vndt in dissem Falle achteden de Olden neene Vorjahringe vnd brukeden hierher de Regell: Vnrechte Besittinge were neene Besitting.

[3]) vgl. Syst. Schöffenr. III 2 c. 7 u. 8. Kulm IV 44. 45.

vel obligaverit, et non contradicit secundum quod ius est, si postmodum eum impetere voluerit, et ille probare potest idoneis testibus duobus, quod praesens fuerit et non contradixerit, non tenebitur ei de cetero super hoc respondere.

Freiburger Stadtr. v. 1120 § 27: Si quis res alterius in vadio exponat praesente possessore nec contradicente, postea contradicere non poterit.

Sächs. Landr. II 6, 4: Svelke gave die man siüt, oder svelk ordel die man vinden hort, ne weder redet he des tohant nicht, dar na mach he's nicht weder reden.

Die analoge Erscheinung sehen wir bei der lehnrechtlichen Investitur:

Sächs. Lehnr. 17: Svelkes mannes gut die herre en wech liet in sin antwerde des dat gut dar is, ane des mannes rechte wedersprake, nen recht ne mach he mer an deme gude bereden, des len it er was.[1])

Die erwähnte Rechtsfolge wurde gleich in der Friedewirkungsformel zum Ausdruck gebracht:

Rechtsb. nach Dist. I 46 d. 4: Wer hyrczu kegenwertigk ist unde nu swiget, der sal ouch ummer swige; wer ouch hy nicht en ist unde hir in czu sprechen had, deme bescheyde ich vor daz recht by siner rechten jarczal; wer dorobin swiget, der sal ummer swigen.

Später, zumal in den Städten, musste allerdings diese Frage an etwa Anwesende zur reinen Formalität herabsinken, da sie sich natürlich nur aus der Auflassung im echten Ding, wo alle Dingpflichtigen gegenwärtig sein mussten, erklärt. Sie wurde daher auch wohl ganz unterlassen:

Lüneburger Niedergerichtsordnung:[2]) So wirke ich demselben hausse einen frieden zum ersten, zum andern und zum dritten maell. Hat jemand etwas darinne zu sagen, der thue es in jahr und tag mit urtaill und recht.

Wurde die Frage aber nicht gestellt, so konnten natürlich auch keine Rechtsnachteile für den etwa Anwesenden, wie im entgegengesetzten Falle entstehen, sondern für ihn galt wie für alle anderen die Verschweigungsfrist von Jahr und Tag:

---

[1]) vgl. Sächs. Lehnr. 39, 1 Auctor vetus de benef. I 95.

[2]) Pufendorf III app. p. 364.

Goslarer Statuten (Göschen) S. 14 Z. 12: Were en vor gherichte, dar men van enes anderen weghene eneme enes eghenen vrede werchte oder eme to pande sette, unde he des nicht ghevraghet worde of he des vulbort gheve, unde he des nene vulbort ne gheve, binnen jar unde daghe mochte he dat wederspreken, of he dar wat rechtes ane hedde.

Eine specielle Ausnahme, wie Laband[1]) anzunehmen scheint, liegt also hier nicht vor.

B. Es darf auf das Aufgebotsverfahren hin kein Widerspruch gegen die Übereignung geltend gemacht worden sein.

Rechte Widersprache besteht aber nur in rechter Klage (Sächs. Landr. II 44, 1), welche im echten Ding angebracht werden muss (Sächs. Landr. I 59, 2). Eine einfache Protestation würde im allgemeinen nicht genügen.[2])

Die Klage muss ferner gehörig verfolgt werden. Irrtümlicherweise aber nehmen Laband[3]) und v. Planck[4]) an, dass dieselbe jährlich erneuert werden musste. Die von ihnen dafür angeführten Zeugnisse beziehen sich sämtlich auf Fälle, wo keine gerichtliche Auflassung vorangegangen ist.[5]) Die erwähnte Ansicht beruht also auf einer völligen Verkennung des Instituts der Verschweigung, denn der Friedensbann verbot jede Besitzstörung und die Geltendmachung gerichtlicher Ansprüche nach Jahr und Tag. War rechtzeitig geklagt worden, so war die Verschweigung dem Kläger gegenüber ein für allemal unterbrochen bis zur rechtlichen Entscheidung seines Anspruchs. Wurde er aber mit demselben abgewiesen, so wurde die rechte Gewere erworben, als ob gar keine Unterbrechung stattgefunden hätte.

---

[1]) Vermögensr. Klagen 1869 S. 297.

[2]) vgl. Brünner Schöffenb. 330.

[3]) a. a. O.

[4]) D. Gerichtsverf. i. Mittelalter 1879 I 500 ff.

[5]) Sächs. Lehnr. 22, 4: Svar aver dem manne sin gut mit gewalt genomen wert, die sal sine klage jarlikes vernien, durch dat he der gewere darvet. vgl. Richtst. Landr. 27, 3. Privil. für Ratibor v. 1315 bei Tschoppe und Stenzel, Urkundenb. Nr. 117.

Brünner Schöffenbuch 337: Si hereditas a die resignationis anno et die sine impetitione possideatur sive tempore medio pluries impetatur, dummodo quaelibet impetitio ad plenum disbrigetur, semper anno et die a resignatione finitis impetitio facta postea non valebit.

Hieraus ergiebt sich gleichzeitig, dass Ansprache eines dritten die Verschweigung des Säumigen nicht aufschiebt. Die von Laband und Planck als Ausnahme bez. jüngeres Recht angeführte Bestimmung des

Freyberger Stadtrechts V 22: Wer erbe ansprecbe machen wil der sal iz tun zu rechte in der ersten iaris vrist und sal ieme vorgebiten und sal in zu rede setzen. Daz heizct ansprache; tut he des nicht in dem ersten iare, darnach sal he swigen ouch zu rechte. Daz ein man vil tritet in di benke unde machet ansprecbe eines guten mannes erbe eines oder zwir von iore zu iore oder wi dicke iz ist, daz ist nicht der stat recht, iz in sal in ouch nicht zu rechte helfen,

entspricht also nur dem allgemeinen geltenden Recht, wie denn das strengere fränkische Recht sogar Strafen auf verspätete Ansprache setzte.[1])

C. Der Zeitablauf von Jahr und Tag

macht die Verschweigung vollständig. Derselbe ist, falls er bestritten wird, selbsiebent zu beschwören:

Sächs. Lehnr. 13, 1. of die man die rechten geweren dar an getügen mach mit seven mannen.

Charta Ottonis für Neuland v. 1296:[2]) si metseptimus per annum se probaverit possedisse.

Regensburger Stadtrecht v. 1230 § 7: septima manu.

Es gab jedoch eine Reihe von Fällen, in welchen der Säumige einen späteren Beginn des Laufes der Frist verlangen konnte. Als solche nennen die Quellen:

1) Unverschuldete Unkenntnis des Aufgebots. Im fränkischen Recht wird Wissenschaft des Einspruchsberechtigten ausdrücklich als Voraussetzung der Verschweigung aufgeführt:

---

[1]) vgl. oben S. 4 u. Sickel: Zur Geschichte des Bannes Marburg 1886 (Progr.) S. 26 f.

[2]) Pufendorf II app. p. 10.

Murtener Stadtrodel 21[1]) (13tes Jahrh.): Quicumque domum vel casale infra villam quiete et pacifice per annum et diem possederit, eo sciente qui ius in eo credit se habere, per praescriptionem huius modi tutus erit.

Die sächsischen Quellen lehren uns das Verfahren kennen:

Sächs. Lehnr. 38, 1: unde ne weit is jene nicht an deme dat gut dar gedript, nicht ne mach he dar bi verliesen, of he sinen eid dar to dut binnen siner jartale, dat he's nicht ne wiste, dat sin man dat gut gelaten hadde, und of he't mit klage begript als it ime erst to wetene wert.

Die häufigste Ursache unverschuldeter Unkenntnis ist der Aufenthalt ausser Landes; derselbe wird daher vielfach als selbständiger Grund für den späteren Beginn der Frist genannt:

Syst. Schöffenr. III 2 c. 77: Wirt eynym manne, der busyn landes ist ymme koufmanschaft adir andirs gewerbis, syn erbe unde gut abe geclait vmme schult, der mag sich do wedir czu czyhin vnd vortretin bynnyn iore und tage noch der czeit, alz em erst wissintlich wart, daz syn gut vorclagit ist: abir her sal swerin, daz im daz nicht e wissintlich gewest sy, daz im syn gut abe geclait werde.

Goslarer Statuten S. 25 Z. 18: Wes ervegut ghelaten oder bekomeret wert, de wile he buten landes is, dat scal he wederspreken, wanne he weder binnen landes kumt, binnen jar und daghe. Deyt he des nicht seder ne mach he dat nicht wederspreken.[2])

Es wird also dem Säumigen noch einmal die Frist von Jahr und Tag a dato der Kenntnisnahme bez. der Heimkehr zur Anstellung seiner Klage gewährt. Anderer Orten wird ihm der Eid darüber auferlegt, dass er sofort, nachdem er um das Aufgebot erfahren, sich auf den Weg gemacht habe:

Hamburger Stadtrecht v. 1497 IX 20: Gheuylle erue vp lude, bynnen dusser stadt, dar se yn geweldyget worden, vnnde beseten dath Jar vnnde dach, queme dar na eyn ander van buten landes, de dem erue nogher effte lykena were, de schal dat vp den hylgen sweren, dat he sick altohant vp den

---

[1]) Gaupp Stadtr. II 156.

[2]) vgl. Kulm III 107. Cap. a. 825 oben S. 5. Berner Handf. 22. Justitia Lubicensis bei Westphalen III 624. Schles. Landr. I 35.

wech makede, do eme dat towetende wart, dat sulck gudt vp one vallen was, vnnde schal dat tugen, dat he szo na ghebaren sy, dat he yot myt rechte entfangen moge, so schal he syn erue nicht verlaren hebben.[1])

Wieder andere Rechte setzen, wie wir gleich sehen werden, von vornherein längere Verschweigungsfristen für den Auswärtigen an, welche dann präkludierend wirken, gleichgiltig ob er inzwischen Kenntnis vom Aufgebot erlangt hatte, oder nicht. Ebenso verlor der im Auslande Befindliche seinen Anspruch durch einfachen Zeitablauf trotz seiner Unkenntnis, wo Verjährungsfristen bestanden, also z. B. an ererbten Immobilien in 30 Jahren und Jahr und Tag[2]) nach dem Rechte des Sachsenspiegels.

Besonders günstig behandeln dagegen den Auswärtigen die Leobschützer Statuten,[3]) indem sie bekannten Einspruchsberechtigten am Orte ihres Domizils das Aufgebot verkündigen lassen: Were ez, daz eyner erbe keufte und das were ansprechе von des mannes frunde, der yn fremdem lande were gesezzen, wer das erbe keufet, der zal nemen zeiner stat brif und zal den zenden dem richter yn dy stat, do yener gesezzen ist, und zal en heyssen komen by jar und by tag czu ansprechen zyn erbe; komt her nicht by jar und by tag, her verleusst zyn ansprache. Den Gegensatz hierzu bildet das Freyberger Stadtrecht, welches ihn überhaupt nicht berücksichtigt:

Freyberger Stadtr. V 35: Welch man eigin unde erbe hat in gewalt unde in sinir rechtin gewer jar unde tac unde ist gewert alse recht ist ane ansprache, der beheldit vor allirmenglich, he si gewesit uzewendic landis verre adir na, so hat he jo drum nicht zu rechte.

2) Echte Not, die den Säumigen verhindert hatte, sich zu seinem Gute zu ziehen.

Sächs. Landr. I 38, 2: Ne tiet de erven nicht ut ut der koningliken gewalt binnen jar unde dage mit irme ede, se verleset it mit sament jeneme, it ne neme in echt not, dat se nicht

---

[1]) vgl. Statuten v. Riga v. 1270. Stat. v. Stade v. 1279.
[2]) Purgoldt XI 84. Const. Sax. II 9.
[3]) Böhme: Dipl. Beyträge II 20. vgl. Laband a. a. O. 290.

vore komen ne mogen; de echten not sal man bewisen alse recht is.[1])

Echte Not ist aber: vengnisse. unde süke, godes dinst buten lande. unde des rikes dienst;[2]) vgl.

Stadtrecht von Augsburg v. 1156 IV 1: Si quis curtile annum et diem sine contradictione possederit, quod de cetero nullius impeticioni respondeat. nisi hoc impetitor probaverit, quod causa hostilis necessitatis vel inopiae absens proclamare non potuerit. vel quod nondum annos discretionis habuerit.

Diese letzte Notiz führt uns auf einen dritten Grund späteren Beginns der Frist, nämlich:

3) Unmündigkeit des Säumigen zur Zeit des Aufgebots. In diesem Falle beginnt die Verschweigungsfrist vom Tage der Mündigkeit an zu laufen:

Sächs. Lehnr. 26 § 9: Nieman ne mach ene rechte gewere gewinnen mit lenunge oder mit sattunge noch mit uplatene an enes kindes gute, dat up it kint irstorven is to lantrechte oder to lenrechte binnen sinen jaren, dar he ime sine rechten und sine erven geweren mede breken moge.[3]) Dem schliesst sich an:

4) Handlungsunfähigkeit des Säumigen wegen Wahnsinns, Geistesschwäche etc..

Grafen Johans Freiheitsbrief für Saarbrücken v. 1321:[4]) Sumet er sich, vnd were inwendig landes, so sol man yne darnach nit horen; er enhette dan solichen bresten vnd vnverstendicheit, das er sin gut vnd sin recht nit mocht noch kundt gefordern, das man müste yme einen besorger zusetzen; da wollen wir nit, da soliche sumenunge moge noch solle schaiden.

Was die Länge der Verschweigungsfrist anbelangt, so war für dieselbe, wie wir sahen, meist die deutschrechtliche Frist von Jahr und Tag, d. h. 1 Jahr 6 Wochen und 3 Tage üblich. Dieser Zuschlag von 6 Wochen und 3 Tagen bedeutet

---

[1]) vgl. Richtst. Landr. 27, 3. Goslarer Stat. S. 11 Z. 30. Syst. Schöffenrecht IV 2, 44. Kulm IV 109.

[2]) Sächs. Landr. II 7. vgl. Rb. n. Dist. III 7. Schles. Landr. I 36 d. 3. Goslarer Stat. S. 26 Z. 8.

[3]) vgl. Erfurter Stat. v. 1326 bei Walch, Beitr. z. d. Recht II 29.

[4]) Grimm Weist. II 6.

nach Albrecht[1]) 3 × 14 Tage, d. h. dreimal die Frist zwischen zwei gebotenen Dingen, zuzüglich der 3 Dingtage. Nach Sohm[2]) betrug die Frist ursprünglich wirklich ein Jahr und einen Tag als Zugabe. Die spätere, besonders in Sachsen übliche Frist von 6 Wochen und 3 Tagen umfasse nicht 3 gebotene Dinge, sondern ein echtes Ding nach fränkischem Recht, welches alle 6 Wochen stattfand und 3 Tage währte. Am einfachsten erkennt man wohl in den 6 Wochen und 3 Tagen die abgerundete Zeit von 6 Mondwochen.

Nun finden wir aber in einigen Rechtsgebieten andere Fristen, so eine solche von 3 Jahren im alamannischen Recht:

Dinghof zu Niederburnhaupt im Elsass 1382[3]): Item wa einer dru jar ein gut hat oder nun geding an alle ansprach, so sont die guter sin sin iemer me, vnd mag im es darnach nieman abgewinnen, es sy denne so verre daz er nit in dem lande sy, so mag es im nit geschaden etc.[4])

Mitunter werden zu dieser Frist noch 6 Wochen und 3 Tage oder ähnliches hinzugeschlagen.

Weistum von Oberuzwil 1436[5]) (Schweiz): Item wer glegen (guot) köfti, das in die vogti gehört und darin lit, das ufrecht und redlich zuogat und offenlich vor recht geverget wirt, und das denn inhett drü jar 6 wochen und 3 tag vor ainem inlentzen man, so soll in denn gericht vnd gwer dabi schirman; und vor ainem uslentzen man nün lobrisinen.[6])

Dieselbe Frist finden wir in Dänemark und im Geltungsbereiche der Jydsk Lov, welche bestimmt, dass nach erfolgter Auflassung (Schötung) und 3jährigem, ruhigem Besitz der Erwerber durch Geschlechtseid jede Ansprache abwehren darf.[7]) Die Jydsk Lov führt nun diese dreijährige Frist auf die Dreifelderwirtschaft zurück:

---

[1]) Gewere 118.

[2]) Ztschr. f. R G. I a. a. O.

[3]) Grimm Weist. IV 75.

[4]) vgl. Oefnung v. Kyburg 1493 § 10—11. Ztschr. f. Schweiz. R. XIX 11.

[5]) Grimm Weist. V 193, 12.

[6]) vgl. Dingrodel von St. Peter im Schwarzwald 1453—1484. (Grimm W. I 349, 18) und Weistum von Magdenau (15tes Jahrh.) (Grimm V 189 § 20). Im letzteren besteht für Lehen die Frist von Jahr und Tag.

[7]) Jydsk Lov I 41.

Jydsk Lov I 47, 51: Diffinitum tempus trinas agriculturas complectitur que tribus annis exercentur, unde solet trium annorum praescriptio nominari.

Die gleiche Grundlage wäre also vielleicht auch für die alamannische Frist in Erwägung zu ziehen.[1])

Für den Auswärtigen wird häufig gleich der dreifache Zeitraum als Präklusivfrist angesetzt:

Weistum v. Erlenbach 1510:[2]) Aber sprechent die hoflüt, das si das recht habind, wie ein man guott ankompt, hat ers dry tag vnd drü iar in land oder aber dry tag vnd nün iar ussert lands vnanspraechig von im, vnd wer aber, das er für inn vf vnd nider gieng ze kilchen vnd ze merckt vnd dz er iendert sprech, das guott ist min, fordert er es an inn nit mit dem rechten ze Erlenbach in dem hof, so sol inn dann ein gewer dabi schirmen.[3])

Mehrfach wird diese neunjährige Frist aber auch von vornherein dem in der Heimat Anwesenden zugebilligt:

Weistum der Freien von Neuenzelle (Schwarzwald)[4]) v. 1315: Vnd wer ain gut jnnhat vnd besitzet, welcher lay gut es ist, nun lopris vss, der sol bi der gewer beliben, als das jm darnach das gut nieman abgeziehen mag.

Herrschaftsrecht von Ruseck[5]) v. 1423 (Schweiz): Vnd wer och vogtberi gütter inn hat VIIII jar, vnd zechen loupryssen vnangesprochen, den sol ein vogt vnd die genossen vnd ein gewerd dabi schirmen, es wäri denn, das einer nit in land wäri, dem sol sin recht behalten sin etc.[6])

Eine Verschweigungsfrist von zehn Jahren, mitunter mit Zuschlag eines Tages, finden wir für Eigen im 13ten und

---

[1]) vgl. v. Maurer: Einl. in d. Gesch. d. Markverfassung 1854 S. 101.

[2]) Grimm Weist. IV 335, 6.

[3]) vgl. Oefnung von Binzikon 1435 Grimm IV 271 und Holderbank im Aargau Grimm V 70 § 11.

[4]) Grimm W. IV 498, 18.

[5]) Grimm W. I 172. vgl. Oefnung v. Küsznacht, 15tes Jahrh. Grimm IV 358.

[6]) Jahr und Tag für Anwesende, 9 Jahr und 10 Loubrisen für Auswärtige bestimmt das Recht der Abtei Einsiedeln zu Reichenburg v. 1464 (Grimm W. IV 350, 18), Jahr und Tag bez. 3 Jahr 6 Wochen und 1 Tag das Hofrecht von Wangen (Schweiz). (Grimm IV 253, 18.)

14ten Jahrhundert in Bayern; für Lehen gilt dagegen die Frist von Jahr und Tag. Letztere haben für beides die meisten Stadtrechte[1]) und das Landrecht von 1346.[2]) Nach Rockinger[3]) ist diese zehnjährige Frist aus fremdem Recht entlehnt und in ihrer Anwendung auf die Zeit von 1268—1346 beschränkt. Dem entspricht, dass die Üblichkeit der gerichtlichen Auflassung für Bayern von Heusler[4]) geleugnet wird. Dagegen ist zu bemerken, dass bereits das Regensburger Stadtrecht von 1230 die zehnjährige Frist enthält (§ 7), und noch im 15ten Jahrhundert die Frist von 10 Jahren und einem Tag uns im Elich Täding der Grafschaft Werdenfels in Bayern v. 1431[5]) entgegentritt. Ausserdem findet sie sich auch ausserhalb Bayerns verbunden mit allen Requisiten der echten Verschweigung:

Landgericht zu Crombach in der Wetterau v. 1496:[6]) Wer inwendig landes ist, und umb erbe güeter zu dem andern zu sprechen hat, desgleichen höret einer güeter wegen am gericht, da sie gelegen seynd, dazu er vermeint gerechtigkeit zu haben, die man also wegen, regen, wechseln oder verkäufen ist, und schweiget zehen jahrlang, spricht den nicht an, oder redt nicht rechtlich darinnen: der soll nach ausgang der zehen jahren seine forderung verloren haben; es wären dann kinder, die unter ihren jahren wären, die seyn ihres rechten unverschalden.

Nur sechs Wochen und drei Tage bestimmt ein Weistum im Buchsgau v. 1284[7]): quod quilibet qui aliquas res de novo adipiscitur, per sex septimanas et tres dies debet quiete et pacifice possidere, et extunc cessare debet omnis actio que potest jus possessionis infringere vel debilitare. Diese Frist hat der spätere Baseler Usus adoptiert.[8])

Endlich kommt sogar die Frist von 30 Jahren und Jahr und Tag als Voraussetzung der Verschweigung vor:

---

[1]) vgl. Freiheitsbrief Rudolfs für München v. 1294.

[2]) Art. 188, 193, 219, 333.

[3]) Oberbayer. Archiv XXIII 1863 p. 231 ff. und bei v. d. Pfordten, Kaiser Ludwigs Stadt- u. Landr. 166.

[4]) Instit. II 113.

[5]) Grimm W. III 660.

[6]) Grimm W. III 409.

[7]) Fontes rer. Bernens. III Nr. 391. vgl. Anm. 8.

[8]) vgl. Heusler Inst. II 111.

Otterndorfer Weichbild v. 1541 Art. 9: vnnde offt jemand meth Frede vnnde Bann dortig Jahr, ein Jahr söss wekenn vnde dree Dage unbewechlick Guth, Huss, Hoff, Garden edder Grase besethe vnde inne hedde, de schall wedder darumb thou antworden nicht schuldig syn, de Kleger weren in edder buten Landes.

Wir sehen also, dass in dieser Beziehung partikularrechtliche Besonderheiten den weitesten Spielraum fanden.

Damit sind aber die wesentlichen Voraussetzungen der Verschweigung erschöpft. Dass thatsächlicher Besitz nicht zu denselben zu rechnen ist, ergiebt sich daraus, dass ja sonst gewaltsame Dejektion die Verschweigung unterbrochen hätte, während, wie wir gesehen haben, dies nur rechte Klage vermag. Ebensowenig ist mala fides superveniens dem Schweigen des Berechtigten gegenüber von Bedeutung.

III.

Wirkungen der Verschweigung.

A. In der Person des Erwerbers.

Die Wirkungen der Verschweigung bestanden, wie wir in der historischen Darstellung sahen, für den Erwerber darin, dass er nach fränkischem Recht überhaupt nicht mehr auf irgend welche Ansprache zu antworten brauchte, nach sächsischem jede Klage mit seinem Eineid zurückweisen konnte.

Diese Wirkung wird nun in den Rechtsbüchern so ausgedrückt, dass der Erwerber an dem betreffendem Objekt die „rechte Gewere“ erlangt.

Sächs. Landr. II 44, 1: Svelk gut en man in geweren hevet jar unde dach ane rechte wedersprake, die hevet dar an ene rechte gewere.[1])

Gewere (vestitura, vasjan, saisine) bedeutet ursprünglich die Übergabe von Grundstücken. Der formale Investiturakt zerfiel in die handhafte Übergabe eines Grundstücksteils und den Besitzräumungsvertrag (werpitio).

Neben der realen Vestitur auf dem Grundstücke selbst wurde schon früh die symbolische ausserhalb des Grundstückes üblich, und zwar nach fränkischem Recht

a) als exfestucatio, prozessualische Auflassung auf Grund eines gerichtlichen Urteils,

b) im Anschluss an das römische Vulgarrecht als vestitura per cartam in Begleitung von Traditionssymbolen, wobei deutschrechtlich aber die Urkunde auch nur als Vestitursymbol, wie die übrigen angesehen wurde,

c) als Vestitur nur durch Traditionssymbole.

---

[1]) vgl. Sächs. Landr. III 38, 1.

Aus der ersten dieser drei Vestiturarten hat sich die rechte Gewere entwickelt. Späterhin nämlich bedeutet Gewere Besitz, und zwar bei Grundstücken die unmittelbare oder mittelbare Nutzung, bei Fahrhabe den Gewahrsam. Folglich war an demselben Grundstücke eine mehrfache Gewere — zu Landrecht, Lehnrecht, Hofrecht — möglich.

Gewere bedeutet aber auch das Recht zu besitzen unabhängig vom thatsächlichen Besitz. Diese ideelle Gewere kommt nur bei Immobilien vor. Sie steht zu dem symbolisch Investierten, dem gewaltsam Entwerten und dem Erben nach der Regel le mort saisit le vif.

Thatsächliche wie ideelle Gewere gaben den Vorteil der Beklagtenrolle; der Inhaber war näher dazu, die Sache zu behalten; jeder eigenmächtige Bruch der Gewere war strafbar.

Die Doppelbedeutung von Gewere als Besitz und Besitzrecht hatte bereits Albrecht aufgestellt. Er versteht darunter das durch eine dingliche Klage geschützte Rechtsverhältnis zur Sache. Und diese Doppelbedeutung bleibt auch in der Definition v. Plancks[1]) bestehen, welcher Gewere „das im Zustand der Ausübung befindliche Besitzrecht" nennt.

Ein Gegner erwuchs jedoch dieser Auffassung in Laband[2]), welcher die Gewere lediglich als thatsächlichen Besitz ansieht. Ihm folgten Bülowius[3]) und Heusler[4]). Schwankend verhält sich Stobbe.[5]) Widerlegt ist diese letztere Annahme durch Brunner[6]) und Sohm[7]), denen sich dann auch Heusler anschloss.

Dieser Exkurs war notwendig, um eine Ansicht abzuweisen, die sich gegen die Fundamente unserer bisher entwickelten Verschweigungstheorie kehrt. Aus ihrer Auflassung der Gewere

---

[1]) Gerichtsverf. I 681 f.

[2]) a. a. O. und Krit. Vierteljahrsschr. XXII 125.

[3]) Utrum ad dominium rer. immobil. transferendum secundum jus Saxon. medii aevi resignatione solemni in judicio facta opus fuerit nec ne. Regim. 1870.

[4]) Gewere 1872, aber anders Inst. II 99.

[5]) Gewere, Allg. Enc. 65. Jahrb. f. Dogm. XII 167 ff. D. Privatr. II 169, vgl. aber die 2te Aufl.

[6]) Z. Rechtsgesch. d. Urkunde I 272 ff. Ztschr. f. RG. IV 237. Holzendorffs Enc. I [5] 273.

[7]) Die Auflassung, Festg. d. Strassb. Fac. f. Thöl 1879, S. 81 ff. Ztschr. f. RG. I 41 ff.

heraus kommen nämlich Laband und seine Nachfolger logischerweise zu dem Schluss, dass auch die rechte Gewere, d. h. die Verschweigungsfolge, nichts Anderes sei. als ein Jahr und Tag ohne rechte Widersprache fortgesetzter thatsächlicher Besitz. Unwesentlich sei besonders die gerichtliche Auflassung; dieselbe finde sich denn auch in den Rechtsbüchern nicht als Voraussetzung der rechten Gewere, sondern sei eine Neuerung des Magdeburger Rechts.

Wäre dies richtig, so wäre unsere ganze bisher entwickelte Auffassung von der Verschweigung hinfällig, da ja die Auflassung mit ihrem Aufgebot und Friedewirken als die allerwesentlichste Vorbedingung der Verschweigung angesehen wurde.

Dass nun die gerichtliche Auflassung keine Neuerung des Magdeburger Rechts ist, lehrt bereits ein Blick auf die fränkischen Quellen. Dass aber auch in den Rechtsbüchern die Auflassung die allein übliche Form der Übereignung von Grundstücken ist, beweist eine Zusammenstellung folgender Bestimmungen des Sachsenspiegels:

Sächs. Landr. I 52, 1: Ane erven gelof unde ane echt ding ne mut nieman sin egen noch sine lüde geven.

Sächs. Landr. I 34, 3: Irret de richtere mit unrechte, dat de man sin egen nicht geven ne mut, svenne de koning uppe sessische art kumt, vor ime mut he't wol geven, alse he vor deme richtere solde etc.

Sächs. Landr. I 44: Klaget ok maget oder wedewe to lantrechte over iren rechten vormunden, dat he ir ire gut neme, to der klage sal se dat gerichte vormunden, unde dar ir ire man gift egen in ursale oder to irme live.[1])

Ferner: Nach Sächs. Landr. I 29 wird für die Klage um ererbte Immobilien eine Verjährungsfrist von 30 Jahren und Jahr und Tag festgesetzt. Hier würde also der thatsächliche Besitz von Jahr und Tag nicht genügen, um gegen den Erben die rechte Gewere zu verleihen. Laband und seine Anhänger müssen daher diesen Fall als Ausnahme behandeln und den eigentlich selbstverständlichen Zusatz mancher Stadtrechte: dy wile daz eygen myt giften nicht gewandelt is vor gerichte, oder ähn-

---

[1]) vgl. Schwabensp. 22, Deutschensp. 71.

liches, als auf der angeblichen Neuerung des Magdeburger Rechtes beruhend erklären.

Wenn weiterhin thatsächlicher Besitz genügt, warum giebt es dann keine rechte Gewere an Fahrhabe? Für uns ist diese Frage leicht zu beantworten, denn bei der Übereignung von Fahrhabe bedurfte es eben keiner Auflassung.

Am allerdeutlichsten aber zeigt den Unterschied zwischen der durch Auflassung und der ohne solche erfolgten Übereignung Sächs. Landr. III 83 § 2 und 3: Svie en gut liet oder let enem anderen, die sal is im gewereu jar unde dach. Svie egen oder varende have verkoft, des sal he gewere sin die wile he levet: man sal aver ime dat gut laten in sine gewere to behaldene unde to verliesene, die wile he't vorstan sal: wende jene ne mach dar nicht anspreken, deme it gegeven is, den ene gave. Gegen Eviktion braucht nach der Auflassung der Veräusserer nur Jahr und Tag zu haften, denn dann tritt die rechte Gewere ein, und der Erwerber kann sich durch Eineid schützen. Der blosse Verkauf aber bewirkt Haftung auf Lebenszeit, weil eben dadurch keine rechte Gewere entsteht. Der Einwand, dass diese Stelle jüngeren Ursprungs sei, beweist nichts, da ja eben die Auflassung keine Neuerung der Stadtrechte, sondern schon im fränkischen Recht gang und gäbe ist.

Rechte Gewere ist also die auf Grund einer gerichtlichen Auflassung entstandene und seit Jahr und Tag ohne rechte Widersprache bestehende Gewere an Grundstücken oder Rechten mit dauerndem Rechtsinhalt.

Ausser der Gewere zu Landrecht, also der des Eigentümers, gab es, wie schon bemerkt, auch solche bei Leiheverhältnissen, und auch diese konnte unter den bekannten Voraussetzungen zur rechten Gewere werden. An die Stelle der Auflassung trat hier gegebenen Falles der Investiturakt. In der oben[1]) angeführten Stelle Sächs. Lehnr. 13, 1 beweist der Mann die rechte Gewere, d. h. den Ablauf von Jahr und Tag seit der unangefochtenen Investitur mit sieben Mannen, die Lehnsgewere aber alsdann durch seinen Eineid. Ähnliches zeigt

Oude Schrae v. Soest 149: Wey van deme pachtmeystere, ofte van deme, dey de macht heuet, entfeyt eyn huys efte eyne

---

[1]) S. 9.

honesate, efte lant, efte eyne huve, efte eyn deyl eyner huve, vnde dat iar unde dach unbesproken besittet. So wey eme dat dar na bespreket, dat mach hey mit sines selues hant vp den hylighen behalden, vnde mach sich seluen also waren. vnde dar bouen ene mach en nymant besweren.

Den Fall der Hausleihe finden wir in einer Kölner Urkunde v. 1301[1]): Condictum est etiam, quod idem Franco omnem iustam allocutionem deponet a quocunque et warandiam prestabit domino Theoderico comiti, domine Margarete comitisse et eorum liberis per annum et diem secundum ius et consuetudinem civitatis Coloniensis in hereditate memorata.

In der vorliegenden Stelle tritt uns ein bereits mehrfach gestreiftes Korrelat der rechten Gewere entgegen: Da der Erwerber nach Jahr und Tag jede Klage abweisen, oder sich doch durch seinen Eid schützen konnte, so brauchte die Haftung des Veräusserers gegen Entwerung auch nicht länger zu dauern. So ist uns z. B. die fränkische Formel beim Verkauf eines Leibeigenen erhalten:

Rozières, formules 295 vgl. 296: a die praesente, non furo, non fugitivo, non cadivo nec ulloque vicio in se habente, sed in omni corpore scimus eum sanum usque anno et die.

Die massgebende Stelle des Sachsenspiegels ist bereits oben[2]) angeführt. Ihr entsprechen Sächs. Landr. I 9, 5 und II 42, 2.

Natürlich dauert die Währschaftspflicht länger gegen diejenigen, welche, wie im vorigen Kapitel ausgeführt ist, Anspruch auf späteren Beginn der Frist hatten, also Auswärtige, Unmündige u. s. w.[3]) Im Prager Recht finden wir für ländliche Grundstücke eine längere Haftung. Dies beruht wohl auf dem Stadtbuchsystem.[4])

Das Institut der rechten Gewere hat seine Ausbreitung über ganz Deutschland gefunden. In sächsischen und frän-

---

[1]) Lacomblet, Urkundenb. f. d. Gesch. d. Niederrheins 3, 8, Nr. 11. vgl. Loersch und Schröder Urk. z. G. d. d. Pr.[2] 169.

[2]) S. 29.

[3]) vgl. Schles. Landr. I 44.

[4]) Prager Rechtsb. 145, 146: Wer aigen oder erb vorkauffet, daz der stat zugehort, der sol des gewer sein von aller ansprach mit iar vnd tag. Leyt abir das erb auf dem lande, so muz er sein gewer sein drei iar und drei wierzehen tag.

kischen Quellen haben wir es bereits kennen gelernt: in Schwaben treffen wir es in den Rechtsbüchern und in den Stadtrechten:

Augsburger Statuten v. 1276[1]) Art. 341: Ist dass ein Man gut hat das ein eigen ist Jar und tag aun recht widersprach, und alss davor vom dem Capitel von dem eygen geschrieben stat, so soll er fürbas damit geruhet seyn. Ist aber es lehen, hat es den fürst, dass es ihm gelihen wird ein Jar und 6 wochen und einen tag aun recht widersprach in nuz und in gewär, so soll er es fürbas geruhiglich haben. Wölt aber ihn der herr oder anders jemand fürbass irren, an dem lehen dass soll ihn der Vogt schirmen, mit der Burger hülffe, ligt es an der Stadt da es der Vogt und die Burger getun mögen. Ist aber es Erblehen oder Zinsslehen, wer das hat Jar und tag in stiller Gewehr aun recht widersprach der soll fürbass ein geruhter Mann seyn, mag er es bringen mit seinen zweyen fingern als recht ist. Hat aber ein Mann und ein Frau Jahr und tag ein Leibding in nuz und in Gewehr aun recht widersprach die sollen auch damit geruhet seyn.

In Bayern haben die rechte Gewere einzelne Städte schon im 13ten Jahrhundert, so München[2]) 1294, Passau 1299; allgemein kennt sie erst das Landrecht von 1346.[3]) Dass an Lehen bereits im 13ten Jahrhundert auch in Bayern allgemein eine Verschweigungsfrist von Jahr und Tag galt, geht wohl auf die mehr universelle Ausgestaltung des Lehnrechts zurück.

In Tirol hatte die rechte Gewere Innsbruck 1239, in Böhmen Prag, in Mähren Brünn; in Österreich das Wiener Stadtrechtsbuch aus dem 14ten Jahrhundert[4]), St. Veit in Kärnthen 1308, Bruck an d. Mur 1396; dagegen kennen die Stadtrechte Österreichs ob und unter der Enns nur die 30jährige Verjährung des römischen Rechts.[5]) Das Steiermärkische Landrecht[6]) kennt die rechte Gewere nur nach Purkrecht.

---

[1]) Mit späteren Zusätzen.

[2]) Swelk man och ein eigen in dirre stat hat gewonnen, vnd daz hat gehabt in stiller gewer jar vnd tack an ansprache, den mach darumb fürbaz niemen angesprechen. Vgl. Merckel, Ztsch. f. Rechtsgesch. II 162 ff.

[3]) vgl. oben S. 24.

[4]) Art. 89.

[5]) vgl. Hasenöhrl, Oest. Landr. im 13. u. 14. Jahrh. 1867. S. 119 ff.

[6]) Art. 88.

Dass sich im Laufe der Zeit die ursprünglichen Grundlagen des Instituts, vor allem natürlich die Bedeutung des Friedewirkens, verwischten, bedarf kaum der Erwähnung. So finden wir z. B. die rechte Gewere auf Fahrhabe ausgedehnt in einem Weistum von Überlingen[1]) aus dem 15ten Jahrhundert: Wer och zuespruch zue dem andern umb ligend ald varend guett hett, oder umb gehaisz, die sol er rechtvertigen in jars frist. tuet er das nit, so ist im der, dem er zuesprechen wil, nit mer schuldig zue antwarten, es waer dann ainer nit bi land.

Und ähnliches zeigt sich mehrfach.

B. In der Person des Säumigen.

a) Gegenüber Fronung.

Wir haben den Ursprung des ganzen Instituts der Verschweigung darin erkannt, dass der Geächtete sich binnen Jahr und Tag aus dem Bann ziehen musste, widrigenfalls alle Konsequenzen aus dem letzteren rechtskräftig wurden. Dieselben Wirkungen hatte das Ungehorsamsverfahren bei Privatrechtsstreitigkeiten: Der Kläger wurde in das Gut des ausgebliebenen Beklagten eingewiesen, und dieser konnte diese Einweisung nur binnen Jahr und Tag rückgängig machen.

Sächs. Landr. I 70, 1:[2]) Hevet en man geklaget uppe gut to dren dingen, man sal ine dar in wisen unde sal is ine geweldigen; dar ne mut in niemen ut wisen, he ne du't mit rechter klage. Die inwisunge mach die man uutreden binnen der jartale uppe'n hilgen, he mut aver dat gut to hant vore stan unde to nesten dren dingen, of man dar up klaget.

Diesem Verfahren ist nun die sog. jüngere oder neuere Satzung, d. h. das Grundpfandrecht zur Zeit der Rechtsbücher nachgebildet. Die Exekution zerfiel in zwei scharf gesonderte Akte, die Fronung des Grundstücks, d. h. die Beschlagnahme zur Sicherstellung des Gläubigers im Namen des Königs, und die Befriedigung des Gläubigers durch Übereignung oder Versilberung

---

[1]) Grimm W. V 214, 10. vgl. Oefnung v. Neftenbach, Grimm I 77 und Weistum v. Basserstorf, Grimm IV 283.

[2]) vgl. Syst. Schöffenr. III 2 c. 122.

des gefronten Grundstücks. Zwischen beiden lag dann die Frist von Jahr und Tag.

Die jüngere Satzung gab nun dem Gläubiger dieselben Rechte, als wäre das Grundstück für ihn gefront worden.

Aachener Schöffenurteil v. 1326[1]): Tandem anno revoluto et factis tribus proclamacionibus in tribus placitis generalis advocacie predicte, cum nemo venisset que de iure debuisset aut potuisset, et eis de pecunie summa predicta satisfecisset aut eciam premissa contradixisset, ipsi Wernerus et Sophia ad dictos quinque iurnales terre arabilis per iudicem Aquensem legitime sunt deducti et eciam heredati, sentencia scabinorum Aquensium hoc monstrante, ita quod nemo natus aut nasciturus in patria aut extra patriam existens dictos quinque iurnales terre arabilis a dictis coniugibus evincere poterit seu redimere quoquo modo, salvo iure dominorum census et fundi quinque iurnalium predictorum.

Im sächsischen Recht trat bekanntlich die Milderung ein, dass auch der Erbe das Gut noch binnen Jahr und Tag an sich ziehen durfte.[2]) Daraus hat sich dann der Grundsatz entwickelt, dass ein Schuldner sein zwangsweise verkauftes Gut binnen Jahr und Tag durch Zahlung der Schuld wieder auslösen konnte.

Kulm III 104: Wirt eynem manne eyn erbe gesatzt in gehegetem dynge vor tzehen mark das hundertir adir me wert ist. vnd das alle dynge tage vtbutet alse recht ist, vnd das selbe erbe adir gut ym geweldigt vnd geeygint wirt myt rechte. So mag her das gut vorkoufen adir behalden. vnd vorkouft her is, so mag is yener des das erbe was bynnen iar vnd tage ledegen vnd losen wedir vor das gelt do is vmme vorkouft vnd vorclayt ist. vnd vor kost. das synt vredepfennynge. Abir vorkouft der cleger das Erbe vnd vorreychet is, so mag is yener noch vsledigen unde losen vor dy pfennynge binnen iar vnd tage. vorsumet her is abir das her is bynnen iar vnd tage nicht lediget vnd losit. dornach en mag her is nycht ledigen vnd losen.[3])

Wir finden diese Bestimmung noch in den

---

[1]) Loersch und Schröder: Urk. z. G. d. d. Privatr.[2] 179.
[2]) vgl. oben S. 7 f.
[3]) vgl. Glogauer Rechtsb. 154 bei Wasserschleben S. 21.

Decis. Saxon. v. 1661 d. 11. Es ist in Sächs. Rechten versehen, dass ein Schuldner sein verholfenes Gut binnen Jahresfrist wieder an sich lösen möge.

Auch hier sehen wir in späterer Zeit die unorganische Übertragung des Instituts auf Fahrhabe, wenn auch mit kürzeren Fristen, indem vom Friedewirken nur das Aufgebot übrigbleibt.[1])

Im übrigen hatte die Fronung dieselben Wirkungen wie die Auflassung: Nicht nur der Schuldner versäumte sich, sondern jeder, der ein mit der Fronung unvereinbares Recht auf das Grundstück geltend zu machen hatte. So vor allem der Eigentümer, dessen Gut ohne genügenden Grund oder widerrechtlich gefront wurde:

Stadtrecht v. Colmar (1293)[2]) 22: Swer dem andern sines gutes iht versezzet und derselbe gegenwirtig ist des das gut ist, und es nicht widerredet, der sol es och darnach nicht widerreden und sol stete beliben.

Goslarer Statuten (Göschen) S. 27 Z. 11: Wert en eghen utghesat, de dat binnen iare unde daghe nicht weder ne sprikt, de ne mach dat seder nicht wederspreken, it ne were of he buten landes hedde ghewesen, oder of it ime echt not beneme, de he bewisde alse recht is.[3])

Ebenso verliert aber auch jeder dritte Berechtigte durch Verschweigung seine Ansprache:

Schwäb. Lehnr. 25: Ob der man gut versetzet daz er von einem herren hat, ane des herren hant, vnde ez iener in siner stillen gewer hat ein iar vnde sehs wochen, daz der herre den man noch dem er es versetzet hat dar vmbe nüt rehtvertiget, so hat jener reht an der satzunge, vnde mag er sinen man darumbe niht angesprechen. Wan wurde ez dem herren lidig, er müse ez lösen.

b) Gegenüber Auflassung.

Wird das Eigentum an einem Grundstück durch gerichtliche Auflassung übertragen, so sind alle Ansprüche dritter durch

[1]) vgl. Urbeisthal-Ordnung v. 1536 (Oberelsass) bei Grimm W. V 353.
[2]) Gaupp Stadtr. I 118.
[3]) vgl. Goslarer Urteil bei Hänel Decisiones cons. Goslar. 18.

Verschweigung binnen Jahr und Tag präkludiert, es sei denn, dass die früher erwähnten Gründe für späteren Beginn der Frist vorliegen.[1]) Durch den Rechtsverlust auf Seite des Säumigen wird die Acquisitivwirkung auf Seite des Erwerbers hervorgerufen, nicht hat umgekehrt — wie bei der Ersitzung — die letztere den Rechtsverlust zur Folge.

Unter den Rechten, die durch Verschweigung erlöschen, kann natürlich an erster Stelle das Eigentum in Betracht kommen. Doch wird der Fall, wo jemand der unbefugten Veräusserung seines Eigentums ruhig zusieht, immerhin zu den Seltenheiten zählen. Wichtiger ist die Verschweigung an dinglichen Rechten. So geht z. B. nach manchen Rechten eine Servitut verloren, wenn sie bei der Auflassung nicht erwähnt und binnen Jahr und Tag nicht geltend gemacht worden ist:

Syst. Schöffenr. V 18: hot denne der antworter unde syn vorvar daz erbe gekouft und sundir wassirseige besezzen, zo sal her blibin by synir besiczunge unde were unde darf der wassirseige nicht liden, noch dem mole daz erbe adir der hof seder mit giftin gewandelt ist, und jor und tag und so lange czeit besessin hot ane rechte ansproche, is en sy daz in den giften der wassirsig clerlich benumet und usgeschrebin sy.

Doch hat sich gerade dieser Grundsatz, der dem römischen Princip: res transit cum suo onere geradezu widerspricht, letzterem gegenüber nicht aufrecht erhalten können. So ist besonders ein bei der Auflassung nicht erwähnter Zins trotz Ablauf von Jahr und Tag zu entrichten, und der Erwerber kann sich nur an seinen Auktor halten.[2])

Dagegen geht Pfandrecht von den ältesten Zeiten an durch Verschweigung unbedingt verloren:

Cap. Adelchis princ. v. 866:[3]) Si quis rem suam obligaverit cuicumque et denuo illam alteri vendiderit, et emptor ipsam ante faciem eius, cui obligata fuerit, anno uno expleto possederit,

---

[1]) vgl. oben S. 18 ff. und Schles. Landr. I 36 d. 3: Wenne abir ein haws adir eyn andir erbe adir eygen vrede wirt gebrochwort also recht ist und besitczt das ein man iar und tag ane rechte wedirsprache das en mag nymant wedirsprechin der ein Jar in dem lande ist gewest. her were denne in gevengnisse gelegen etc.

[2]) vgl. Syst. Schöffenr. IV 1, 25. Brünner Schöffenb. 365.

[3]) Mon. Germ. L. IV 211.

postea exinde nullam controversiam his, qui eam obligatam habuit, valeat movere; quoniam neglectui ejus rite deputabitur, quod emptorem infra tot spatium exinde appellare contempsit.

Statuten v. Verden 16[1]): So jemand schuldig is, und verkofft sin Erve und Gut, so mag de Geloviger, de Rades Breve darin hefft, oder sünsten de schulde genogsahm bewiesen kann, de Kop binnen Jahres und Dages, dat is binnen einem Jahre, söss Weken und dreen Dagen, byspreken vor sine schulde, de he darinnen heft.

Hat daher der Verkäufer das an seinem Eigentum bestellte Grundpfandrecht bei der Auflassung doloser Weise nicht erwähnt, so bleibt der Erwerber dadurch unberührt, wenn der benachteiligte Dritte nicht rechtzeitig Einspruch erhebt:

Dresdener Urteil bei Wasserschleben 224: Habin euch ewir vorkouffir die czwey teyl vor gerichte ufgelassen alzo fry gut und nicht geld adir schulde benumet das doruff stunde, und ewir wedirsache bynnen landis und mundig gewest und hat her solche uffgabe die euch an dem hawsze gescheen ist mit seynem briffe bynnen iar und tage nicht wedirsprochen, so seyt ir bey ewrym gekoufften und uffgelassen gute das ir bynnen iar und tage ane ansproche besessin hobet neir czu bleybin, wenne euch ymant doran gehindern adir keyne schulde uff euch adir uff den hoff irvordirn moge.

Gleichgiltig ist dabei, ob das Grundpfandrecht ebenfalls auf einem gerichtlichen Akte beruht: hier bricht, wie wir schon im Eingange unserer Untersuchung sahen, der jüngere Bann den älteren.[2])

Wichtig ist ferner die Verschweigung für eine Reihe specifisch deutschrechtlicher Ansprüche. Im älteren deutschen Recht war der Eigentümer von Grundstücken bekanntlich in der Veräusserung beschränkt durch ein Beispruchsrecht des nächsten Erben. Im Falle der Zuwiderhandlung konnte der Erbe das Grundstück an sich ziehen, gleich als sei der Erbfall bereits eingetreten. Machte aber der Erbe dies Recht binnen Jahr und Tag nach erfolgter Auflassung nicht geltend, so hatte er sich verschwiegen. In voller Ausbildung finden wir diesen

---

[1]) Pufendorf I app. 83.

[2]) vgl. S. 5 und Syst. Schöffenr. IV 2, 51.

Brauch zur Zeit der Rechtsbücher[1]), aber er kommt schon früher vor.[2])

Leges et statuta f. S. Petri Worm. (um 1024) c. 6: Si quis praedium vel hereditatem suam infra familiam vendiderit et aliquis heredum suorum praesens fuerit et nihil contradixerit, vel si absens aliquis heredum est, postea resciverit, et si infra spacium illius anni hoc reticuerit, postea iure carebit.

Altes Lübisches Recht 360:[3]) Wo eine Frouwe nen Kind ok nen Mann heft, wil se ehr Guot vergeven, und werdt idt nicht bispraken in Jar und Dage von ehren negesten Erven, so veren alse ehme de Gift witlick werden, so blift de Gave stede vnd vaste.[4])

Dies Beispruchsrecht gewann eine besondere Bedeutung für familienrechtliche Vergabungen, wie Leibzuchtsbestellung und gegenseitige Auflassung des Gesamtvermögens unter Ehegatten. Bestanden diese Jahr und Tag ohne Widerspruch des Erben, so waren sie nicht mehr anfechtbar.

Leg. et stat. fam. S. Petri Worm. 1: Si quis ex familia Sancti Petri ad sociam suam legitime venerit, quicquid in dotem dederit et hoc ipsa annum et diem non proclamatum possidet, si vir prior moritur, uxor eius totam habeat dotem usque ad finem vitae suae.

Augsburger Stat. 341[5]): hat aber .. ein Frau Jahr und tag ein Leibding .... die sollen auch damit geruhet seyn.

Es handelt sich hier um Vergabungen für den Todesfall. Die Ehefrau gewinnt bereits bei Lebzeiten ihres Ehemanns die rechte Gewere an der Leibzucht, die ihr nach dessen Tode zustehen soll, also ohne thatsächlichen Besitz. Den Fall der rechten Gewere ohne Besitz bloss durch gerichtliche Auflassung halten nun v. Planck[6]), v. Martitz[7]) und Heusler[8]) für eine Neuerung

[1]) Sächs. Landr. I 52, 1. vgl. oben S. 28.

[2]) Ein Wartrecht des nächsten Erben finden wir schon zur Zeit der Volksrechte.

[3]) vgl. Unterholzner Verjährungsl. II 289.

[4]) vgl. Moringer Stadtr. § 13, (Ztschr. f. Rechtsg. VII 294). Magdeburger Weist. 13 (Neumann).

[5]) vgl. oben S. 31.

[6]) a. a. O. I 635 f.

[7]) D. ehel. Güterr. d. Sachsenspiegels 245.

[8]) Inst. II a. a. O.

des Magdeburger Rechts und stützen sich dabei auf Sächs. Landr. I 34, 2. Abgesehen davon, dass letztere Stelle nur einen Analogieschluss zulassen würde, ist über die Unerheblichkeit des thatsächlichen Besitzes für die Verschweigung bereits gehandelt worden.[1]) Mit voller Klarheit ergiebt sich die Hinfälligkeit der erwähnten Hypothese aus den eben angeführten Stellen.

Gegenseitige Auflassung des Gesamtvermögens finden wir z. B. in

Hofstätten am Main (1509):[2]) So weist der schepff zu recht, sie sollen das drew gelegene gericht nach einander vff bieten und das ihren nehsten frunden zu beyden teylen mit eynem wissentlichen botten zu wisszen thun vnd verkunden, wie die zwey eheleudt ir habe vnd guter am gericht zu Schonrein eynandern vermachen wollen, wer darwider reden wöll, der mag zu dem dritten gericht zu Schonrein erscheinen, es kome jemants ader nit, so werdt geschehen souil als recht sey.

Hamburg-Rigaisches Recht II 14: So war eyn man vnde eyn vrowe sint, de ere got tosamene gheuet, vnde se nene kindere hebbet, vnde wedderspreket de ghift nen man binnen iar unde dage, de ghift sal to rechte stede wesen, et ne si also dat de nagesten vrunt buten landes sin, vnde dar ne heuet ne sine clage nicht mede verloren.[3])

Im Laufe der Zeit wurde dieses Beispruchsrecht auf das Erbgut beschränkt und zu einem Retraktrecht abgeschwächt. Der Erbe konnte als Nähergelter in die Kaufbedingungen eintreten, verschwieg sich aber auch hier in Jahr und Tag. Solche Verschweigung bei Erblosung zeigen uns z. B. die

Statuten v. Verden 17: So jemand Bysprake doen will up Erve und Gut, dat he de negeste Erve to is, de schall dat to Rechte holden, dat he nemand thom vorfange, ock nicht vor einem anderem doe, sundern dat Huss und Erve sülvest betalen, bewahnen und gebruken wille, ok schall solke Beysprake binnen Jahres und Dages na geschehener Vorlatinge geschehen und

---

[1]) vgl. S. 6 und 25.

[2]) Grimm W. III 552.

[3]) vgl. Dresdener Urteil bei Wasserschleben 92. Berücksichtigung Unmündiger ebenda 358.

darna nicht to gelaten werden, schall ok dat Kopgeld up ein Recht beleggen.

Ebenso wie bei der Erblosung bewirkte die Verschweigung den Verlust anderer Einstandsrechte, wobei übrigens die Fristen wieder durchaus verschieden sind. So besteht für Marklosung die Frist von Jahr und Tag in einem

Schied Margarethas v. Oesterreich für Altenburg v. 1473:[1]) Und ob auch Aecker durch Todesfall verstürben, die vormahls zum Geschossen gehörig, vnd schossbar gewesen wehren, die sollen in Jahr und tag vergunst vnd verstattet werden wieder in die Stadt zu kouffen, dessgleichen soll es auch wieder vergunst werden, was sich 'efn Lande vnd in Landrecht verstirbet in Jahr vnd tag wieder dahin zu kauffen, während nur 4 Wochen und einen Tag für den gleichen Fall ein Weistum von Gleissweiler in der Pfalz v. 1568[2]) festsetzt: Item, ob ein gemeinsman zue Gl. einem auslendischen, der nit daselbst sezzhaftig, etwas von sein hab und guetern zue kaufen gebe oder geben het, der soll nach geprauch und altem herkomen des dorfs Gl. die obrigkeit und volgends ein ieder inwoner nach dem rechten Erben und blutsfreund die loszung davon haben, welche nit lenger dan vier wochen und einen tag weren soll und beschehen mag; doch also zu verstehen, nochdem der löszer des kaufs gewar worden wer und solches mit dem aid behalten möcht.

Einen Fall der Verschweigung von Gespilderecht zeigt uns ein Frankfurter Urteil v. 1401[3]): Trit Johan Prusse der alte vorgenant dar und swert uf den heiligen, daz er die obigen zwei gaden in der jarsfrist, als er des kaufs gewar si worden, mit gerichte unde mit rechte ansprechig gemacht habe — (di wile er ein husgenose der obigen gaden si, und auch zins uf der gemeinen gaden habe) — und gewiset da derselbe Johan, als recht ist, daz er den ersten zins und eigenschaft uf den vorgenanten zweien gaden habe, daz er dann neher erbe derselbin gaden und kauf si dann Johan Schelme vorgenant; iz

[1]) Walch, Beitr. z. d. Recht III 8.

[2]) Grimm W. V 571 § 17.

[3]) Thomas, d. Oberhof zu Frankf. a. M. 316 Nr. 50. vgl. Loersch u. Schröder Urk.[2] 260.

were dann, daz Johan Schelm vorgenant gewisen wolde, als recht ist, daz Johan Prusse vorgenant die jarsfrist uberbeitet hette und in nit ansprechig mit gericht und rechte gemacht habe in der jarsfrist, als er des gewar si worden.

Einen Fall von Verschweigung von Ganerbenrecht bringt ein Articul des Freidings Emmerke[1]) im Hildesheimischen: Wan schwester und brüder oder andere nahe blutsverwandten freyguth zusammen haben, deren einer oder mehr verstorben, unde sie alle binnen landes wären, sollen die lebendig bleibende ein den andern umb der verstorbenen freydingsgüther inwendig 4 wochen besprechen; wer aber butten landes, soll zeit haben 30 jahr und einen tag, und wofern die inländischen die güther in den 4 wochen, die ausländischen aber in den 30 jahren und einem tage nicht bekommen könnten, sollen sie denjenigen, bei dem die güther verhandten, in jahr und tag für den freyen gerichtlich besprechen und beklagen.

Rechtsverlust durch Verschweigung bestimmen endlich für lehnrechtlichen Retrakt

II F. 9, 1: Concessa erat domino pro aequali precio redemptio: nisi hoc beneficium amiserit dominus per refutationem vel annali silentio ex quo sciverit computando. Praescriptione autem XXX annorum submovebatur tam sciens quam ignorans.

Dass Erbrecht trotz längerer Verjährungsfristen durch Verschweigung gegenüber gerichtlicher Auflassung binnen Jahr und Tag präkludiert wurde, ist bereits erwähnt.[2]) Dieselbe Frist gilt bei gerichtlicher Erbeinweisung gegen den näheren Erben.[3])

Ebenso verhält es sich mit einer Reihe familienrechtlicher Ansprüche. Wie der Pupill, sobald er zu seinen Jahren kam, Veräusserungen des Vormundes binnen Jahr und Tag anfechten musste, so war Verfangenschaftsrecht gegen Vater oder Mutter sofort nach erreichter Grossjährigkeit geltend zu machen bei Gefahr der Verschweigung binnen Jahr und Tag:

Kl. Kaiserrecht II 102: Ein iglich mensche sal wissen, daz kein vater siniz kindez gut vererben mag, ez geschee dan mit dez kindez verhengniz, also daz diez kint zu sinen tagen

[1]) Grimm W. IV 664 Z. 18.
[2]) vgl. S. 10, 14 u. 28 f.
[3]) Syst. Schöffenr. IV 2, 44.

kumen si. wer ez anders umb den vater bestet, der enist nit veste. geschee ez aber di wile, daz diez kint under sinen tagen were, alz ez dan zu sinen tagen kumet, so sal ez is widre heischen mit kuntschaft, so hat ez sich bewaret. tut ez daz aber nit, un swiget ez nach dez keisers satzunge, so hat ez verhenget der erbschaft, sint der kaiser gesprochen hat: wes der verhenget ein jar der zu sinen tagen komen ist, dez hat er alleweg verhenget.

Wiener Stadtrechtsb. 89: Hat awer ir der wirt mer chind lazzen denn ainen sun, und daz die chind pei ir sind, und sind auch ze iren jarn nicht chömen, und daz die mueter daruber verchauft ein erib, und daz ir sun das versweigent inner landes als seu nu chöment zu fünfzehen jarn, ain jar und ain tag, und daz das ener pringet, der an der gewer ist, swenn seu in ansprechent, das er das pei im mer, dann recht teg hab gehabt, und unversprochen und innerlandes, so habent si als ir recht verlorn. Awer die töchter habent gänzlich ir recht an allem irem eribtail die weilem si nicht man nement. Nimpt awer ein junchvrau ein man und volwert darnach nicht an irm recht, also daz si sweiget über das erst jar, swenn si einen mann gewint, den mag fürbas nicht gechlagen das seu icht fürtrag. Ist awer, das si chlage in dem ersten jare und volfuert ir chlag nicht nach einander, als si ze recht schol, die hat awer als ir recht verlorn an dem erib darauf si gesprochen hat.

Andere Bestimmungen aber greifen sofort Platz, sowie es sich nicht um gerichtliche Auflassung handelt. In diesem Falle müssen die Kinder nur bei Lebzeiten des veräussernden Ascendenten Einspruch erheben, um sich zu sichern.[1])

Ist der Sohn bereits grossjährig, aber noch nicht abgeschichtet, so muss er natürlich der Veräusserung seines Erbes binnen Jahr und Tag nach der Auflassung widersprechen:

Kl. Kaiserr. II 103: Da der man verkoufet gut damit der sun geerbet ist, und verzihet dez nit, daz gewinnet der sun mit recht wider etc. . . . daz sal auch der sun tun inwendig der jars frist, als ez sin vater verkoufte.

Auch hier fällt übrigens die gewöhnliche Verjährung mit der Lebenszeit des veräussernden Ascendenten zusammen.

---

[1]) Bamberger Stadtr. 355. vgl. R. Schröder: Ehel. Güterr. II 2, 150.

Dieselben Verschweigungswirkungen treten ein, wenn der Vater Gut veräussert, womit er den Sohn selbst ausgestattet hat. Letzterer kann weder ein Recht auf den Kaufpreis noch auf den etwa zurückgekauften Hof bei späterer Erbteilung geltend machen, wenn er den rechtzeitigen Einspruch versäumt hat.[1])

Ferner: Wie wir oben sahen, dass eine Ehefrau schon bei Lebzeiten ihres Mannes die rechte Gewere an ihrem Leibgedinge gewann, so verschwieg sie sich umgekehrt daran, wenn sie einer Veräusserung durch ihren Mann nicht binnen Jahr und Tag widersprach:

Salfelder Statuten (13tes Jahrh.) 39[2]): Machet ein man siner huzfrouwen lipgedinge vnd verkouft daz wider. swiget si jar vnde tag si muz vmmer swigen.

Syst. Schöffenr. IV 1, 40: Eyn man habe erbe und gut, der kome vor gehegit ding vnd vorreiche syner elichin hausvrawin alle syn gut, daz her habe adir ymmir gewinnet ane undirscheit: dornoch abir eczliche czeit vorkoufe derselbe man czins uf daz selbe erbe und vorreiche den in gehegtim dinge czu wedirkoufe; die vrauwe wedir spricht den brif nicht unde gebe den czins mit erim manne; der man sterbe adir entrinne aus der stat; nu wartin di lute eris czinses uf dem erbe, den se besessin habin iar unde tag ane ansproche: nu spricht di vrawe, daz erbe sy er und sy er gegebin und meyne den czins nicht czu gebin. Daz kan se nicht gehelfin, sundir di lute sullin eryn czins uf dem erbe behaldin den se ior vnd tag in were gehabit habin, noch dem mole di vrauwe eris mannis ufreichunge des czinses bynnen rechtir czeit nicht wedir spricht.

Ebenso verschweigt sich die Ehefrau binnen Jahr und Tag, wenn der Mann auf ihr Erbgut mit ihrem Wissen Zins aufnimmt.[3]) Wo Ehevormundschaft herrschte, begann ihr diese Frist natürlich erst nach Auflösung der Ehe.[4]) So hatte nach normannischem Recht die Frau oder deren Erben nach Auflösung

---

[1]) Syst. Schöffenr. IV 1, 27.

[2]) Walch, Beitr. z. d. Recht I 24.

[3]) Syst. Schöffenr. IV 2, 69. vgl. Goslarer Statuten 14 Z. 1. Frankfurter Urteil v. 1437 bei Thomas Oberhof 489.

[4]) vgl. Schröder, ehel. Güterr. II 3, 253.

der Ehe wegen Veräusserung liegender Güter, die zur Aussteuer gehörten, eine Klage de maritagio impedito (incombrato) binnen Jahr und Tag geltend zu machen.[1])

Umgekehrt verschwieg sich der Ehemann gegenüber Veräusserungen seiner Ehefrau, welche ohne seine Genehmigung erfolgt waren:

Goslarer Statuten (Göschen) S. 11 Z. 26: Ene vrowe ne mach ir erve noch ervegut noch ere liftucht noch ire anwardinghe nicht laten an eres echten mannes willen. Det se aver dat unde vorswighet dat ere echte man iar unde dach, dat he dat nicht wedersprickt, seder ne mach he dat nicht wederspreken, it beneme eme echte not.

Endlich kommen einzelne Fälle von Verschweigung im Lehnrechte vor, insofern als der Lehnsherr sein Recht einbüsst, wenn er unberechtigter Auflassung des Gutes seitens des Mannes nicht rechtzeitig widerspricht.

Magdenau (Schweiz) 15tes Jahrh.:[2]) Item, ob ain man guot erköfti, das leher war, und das inhett, das ims mit recht nieman ansprăch, ain jar sechs wochen und dri tag, den sol denn dannethin gericht und lands gwer dabi schirman vor menklichen.[3])

c) Gegenüber sonstigem Aufgebotsverfahren.

Den Rechtsverlust durch Verschweigung haben wir zuerst gegenüber zwangsweiser Enteignung, dann auch bei freiwilliger Übereignung kennen gelernt. Eine fernere Ausdehnung erfuhr das Institut durch seine Anwendung auf Aneignungsrechte an herrenlosem Gut.

Hierher gehört in erster Linie das Verfahren mit der Hinterlassenschaft des ohne Erben Verstorbenen, welche die Obrigkeit in Beschlag nahm. Hatte sich binnen Jahr und Tag kein Berechtigter gemeldet, so waren die betreffenden Güter

---

[1]) Brunner, Entstehung d. Schwurger. 344.

[2]) Grimm W. V 189 § 19.

[3]) vgl. Sächs. Lehnr. 38, 1. Richtst. Lehnr. 15, 5. Den römischen Standpunkt: quae ab initio vitiosa sunt non possunt tractu temporis convalescere vertritt hingegen II F. 55.

endgiltig verfallen und wurden nach den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen verwendet.

Stadtr. für Freiburg i. B. 24:[1]) Quicunque carens herede legitimo friburc moritur, omnia sua bona XXIIII consules diem et annum in sua tenebunt potestate. Si intra tempus hoc aliquis cum testimonio venerit idoneo, quicquid defunctus reliquit, unus heres plenarie possidebit. Si autem nullus heredum suorum venerit, una pars pro remedio anime sue, altera domino, tertia dabitur ad munitionem civitatis.

Statuten von Lippe v. 1244[2]): Quicunque concivium moriatur et intra civitatem carens justo herede, omnem substantiam sive multa sive modica sit, consules integraliter conservabunt, quam si infra annum et diem legitimus nullus secundum iuris rationem exquisierit, mihi et posteris meis assignabitur.

Sächs. Landr. I. 28: Svat süsgedanes dinges ervelos irstirft, herwede oder erve oder rade, dat sal man antwerden deme richtere oder deme vronen boden, of he't eschet, na deme drittegesten. Dit sal de richter halden jar unde dach unvordan unde warden, of sik ieman dar to tie mit rechte. Sint kere't de richter in sinen nut; it ne si of de erve gevangen si, oder in des rikes denist gevaren, oder in godes denst buten lande. So mut he sin warden mit dem erve, wente he weder kome, wande he ne kan sik an sinem erve de wile nicht versumen; dit is geredet von varender have.

Steiermärk. Landr. 36: Erbe soll ynner iars vrist nachgesprochen werden, eder ez verieret sich.[3])

Alle diese Bestimmungen beziehen sich nach der eben angeführten Stelle des Sachsenspiegels nur auf Fahrhabe, denn für Immobilien bestand ja im Sachsenrecht eine Verjährungsfrist von 30 Jahren und Jahr und Tag, während in Schwaben jede Ver-

---

[1]) Wohl nicht das Privileg v. 1120, wie Gaupp Städtegründ. 393 annimmt, sondern d. Stadtrodel aus d. 13. Jahrh.

[2]) Pufendorf III app. 407.

[3]) vgl. Privil. Friedr. I für Lübeck v. 1188 (aber Lüb. R v. 1240 art. 160), Privil. d. Erzbischofs Hilelbold v. Bremen für Stade v. 1259, Charta des Erzbischofs Heinrich für Hildesheim (Pufendorf IV app. 283). Statuten v. Uelzen v. 1270, Recht v. Celle v. 1301 Art. 6. Charta des Herzogs Ernst v. Braunschweig-Lüneburg für Hameln v. 1335. Sächs. Weichb. 59. Schles. Landr. I 14 d. 1 u. viele andere.

jährung daran ausgeschlossen war. Nun haben wir doch aber gesehen, dass durch Verschweigung gegen Fronung und Auflassung diese Verjährungsfrist verloren ging, welche sich hier auf einmal stärker erweist. Der Grund ist einfach der, dass es bei der Fronung und Auflassung die Kraft des Bannes war, welche das Erbrecht ohne Rücksicht auf die Verjährungsfrist präkludierte: beim Aufgebotsverfahren von erblosem Gut kann doch aber von einem solchen Banne keine Rede sein. Die Verschweigungswirkungen sind auf das letztere nur aus praktischen Gründen analog übertragen, während die Anwendung des Verfahrens auf Immobilien einen Bruch mit allen Rechtsgrundsätzen bedeutet hätte. Wir finden eine solche daher erst in einer Zeit, wo sich die Grundlagen unseres ganzen Rechtsinstitutes bereits verwischt hatten.

Umgearbeitete Rigaische Statuten VII 10: Up weme gut versteruet, dat in desser stat eder in des stades marke belegen is, dat si ertwaste got eder warende haue, de sal dat vorderen binnen jare vnde daghe. Doyt he des nicht, so welt dat gut an de stat.[1])

Die Verschweigung an erbloser Fahrhabe finden wir noch im 17ten Jahrhundert praktisch:

Statuten v. Colditz bei Grimma v. 1619:[2]) Ist aber kein Schwerdtmagen vorhanden, alsdann soll das Heergeräthe dem Rathe überantworttet werden, der soll es halten Jahr und Tagk, wann sich dann immittelst niemandes darzu findet, soll es der Rath zu gemeinem Nuzen wenden.

Im heutigen Recht findet zwar ein Aufgebotsverfahren statt, nach dessen fruchtlosem Ergebnis der Fiskus in die Erbschaft eingewiesen wird, es treten jedoch keine Verschweigungswirkungen

---

[1]) vgl. Hofrechte zu Eikel an d. Lenne um 1500, Grimm W. III 66, aber 30 Jahre wie in früherer Zeit warten die Hofesrechte zu Werne und Seperade in Westfalen v. 1569. Grimm III 163.

[2]) Schott Samml. II 240. vgl. Recht v. Wittenberg bei Hoffmann stat. localia II 263: Item, wenn einem, oder mehr der Freundschaft solch Heergewede austirbet und es würde ihnen kund gethan, und wüsten es wohl, und sie forderten das in Jahr und Tage nicht, so haben sie es verharret, und wird ihnen nicht gegeben.

ein, da der wirkliche Erbe immer noch seine Klage anstellen kann.[1])

Eine weitere Ausdehnung der Verschweigung auf Fahrhabe zeigt sich im sächsischen Recht bei verlorenen und Dieben oder Räubern abgenommenen Sachen.

Sächs. Landr. II 37: Svat so en man vint, oder dieven oder roveren afjaget, dat sal he up bieden vor sinen buren unde to der kerken; kumt jene binnen ses weken deme dat gut tohort, he sal sik dar to tien selve dridde, unde gelde die kost die jene dar mede gehat hevet, of it perd oder ve is. . . . Ne kumt aver nieman binnen ses weken, die sik dar to tie, so nimt de richtere tvene dele, unde jene behalt den dritten deil.[2])

Eine Frist von Jahr und Tag verlangt das Hamburger Recht.[3]) Der Schwabenspiegel aber hat für Fundsachen, wie sonst bei Fahrhabe, die dreijährige römische Ersitzungsfrist.

Ein analoges Verfahren bestand für verirrtes Vieh:

Oude Schrae v. Soest 37: Vorstreken ghuyt, det deme richtere weyrt gheantwortet, dat sal hey vorkundighen laten drey sunnendaghe vppe deme alden kerchove, vnde komet dan dar wey na binnen iare vnde daghe. deme sal hey dat weder gheuen. vnde dey sal deme richtere weder gheuen dat hey daran geleghet heuet.[4])

Gestohlene und geraubte Sachen, die sich im Nachlass des Hingerichteten oder des Selbstmörders vorfinden, werden wie erbloses Gut behandelt; es tritt also eine Verschweigungsfrist von Jahr und Tag ein:

Sächs. Landr. II 21, 2: Düve oder rof die man under ime vint, dat sal die richtere behalden under ime jar unde dach; of sik dar binnen nieman to ne tüt na rechte, die richtere kere't in sine nut.[5])

---

[1]) A. L. R. II 16, 24. Motive z. Entw. e. b. Gb. § 2067.

[2]) vgl. Sächs. Landr. II 29 (Angeschwemmtes Gut), Schles. Landr. III 8 d. 4.

[3]) Hamburger Stat. v. 1270 XII 6, vgl. Bremer Stat. v. 1433 Stat. 90. Stade XI 6. Verden 144. Riga 149 u. A.

[4]) vgl. Lübisches R. (Hach) Cod. II 159. Brünner Schöffenb. 97.

[5]) vgl. Schles. Landr. I 26 d. 3.

IV.

Verschweigung im heutigen Recht.

Wir haben gesehen, dass die ursprünglich fest umrissene Gestalt unseres Rechtsinstituts durch Vermengung mit fremdartigen Rechtssätzen und analoge Ausdehnung im Laufe der Jahrhunderte verschwommenere Formen angenommen hat. Vor allem geriet die eigentliche Grundlage der Verschweigung, der Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens voraussetzende Bann, gegenüber der sich stetig mehr einbürgernden Schriftlichkeit in Vergessenheit, um so mehr als bei komplizierteren Rechtszuständen die schriftliche Fixierung der durch den Bann festgestellten Rechtslage Bedürfnis wurde und schliesslich als die Hauptsache erschien.

So haben sich bei der ursprünglichen Hauptveranlassung der Verschweigung, der Immobiliarauflassung, die hierhergehörigen charakteristischen Momente nur noch in schwachen Spuren erhalten. Seit der Einführung der Stadtbücher wurde die Eintragung in diese zur Hauptsache. Der Scheinprozess mit Aufgebotsverfahren, Bann und Verschweigungswirkung sank zur blossen Formalität herab, um schliesslich ganz zu verschwinden. Als Übergangsstadium charakterisiert sich der Zustand, wonach die erfolgte Eintragung ins Grundbuch als solche nach gewisser Zeit Verschweigungswirkungen bedingt. Von diesem Übergangsstadium haben sich Reste bis auf unsere Zeit erhalten in der sog. Tabularersitzung besonders des österreichischen Rechts.[1])

Oest. A. B. GB. § 1467: „Von unbeweglichen Sachen ersitzt derjenige, auf dessen Namen sie den öffentlichen Büchern

---

[1]) vgl. Unger: Syst. d. oest. Privatr. II 284.

einverleibt sind, das volle Recht gegen allen Widerspruch ebenfalls durch Verlauf von drei Jahren. Die Grenzen der Ersitzung werden nach dem Masse des eingetragenen Besitzes beurteilt."

§ 1469: „Dienstbarkeiten und andere auf fremdem Boden ausgeübte besondere Rechte werden, wie das Eigentumsrecht, von demjenigen, auf dessen Namen sie den öffentlichen Büchern einverleibt sind, binnen drei Jahren ersessen."

Die beiden Paragraphen sind nach v. Kirchstetter[1]) aufgehoben durch § 63 u. 64 des österr. Grundbuchgesetzes vom 25. Juli 1871, welche bei Zustellung des zu bestreitenden Tabularaktes eine Frist von längstens 120 Tagen, bei nicht erfolgter Zustellung eine dreijährige Frist für die Einbringung der Löschungsklage bestimmen.

Ähnlich verhält es sich mit der Annalersitzung in bayerischen Statuten[2]) und früher auch im Hamburgischen und Lübischen Recht, wo dieselbe jetzt durch die formale Rechtskraft der Eintragung ersetzt ist.[3])

Doch hat sich auch der Scheinprozess noch bis in unser Jahrhundert hinein mit seinen eigentümlichen Verschweigungsfolgen erhalten in der Übereignung durch fine im englischen Common Law, welche noch in diesem Jahrhundert in Geltung war und erst durch 3 u. 4 Will. IV c. 74 beseitigt ist.[4]) Sie bestand in einem mit richterlicher Erlaubnis abgeschlossenen Vergleiche über einen fingierten Prozess, welcher bewirkte, dass die Ansprüche aller Personen präkludiert wurden, welche volljährig, nicht gefangen und gesunden Geistes binnen der vier Meere sich befanden, falls sie nicht binnen Jahr und Tag in bestimmter Weise ihre Klage erhoben.

Ohne die charakteristische prozessuale Form, aber doch in ihren vollen Wirkungen hat sich die Verschweigung ferner bei der gemeinrechtlichen Retraktklage[5]) erhalten, welche allerdings

---

[1]) Comm z. öst. a. b. G. B. 4te Aufl. ed. Maitisch S. 717. vgl. die dort angegebene Litteratur.

[2]) vgl. v. Roth, Bayr. Civilr. II 151 f.

[3]) vgl. Baumeister: Privatr. d. fr. und Hansestadt Hamburg I 127 ff. 131, 136 N. 27.

[4]) vgl. Brunner, z. Rechtsgesch. d. Urk. I 286 f.

[5]) vgl. oben S. 38 ff.

durch die Partikulargesetzgebung auf ein verschwindendes Mass eingeschränkt ist. So bestehen von gesetzlichen Retraktrechten in Preussen seit dem Gesetz v. 2. März 1850 § 2 Nr. 6 u. § 4 nur noch der Retrakt der Miteigentümer, der am expropriierten Grundstück und für das Gebiet des rheinischen Rechtes der der Miterben (Code civ. 841). In Österreich bestehen seit dem Gesetz v. 28. März 1875 nur noch die in die öffentlichen Bücher eingetragenen Familieneinstandsrechte; in Bayern seit dem Landtagsabschied v. 10. Nov. 1861 nur das gesetzliche Vorkaufsrecht der Teilhaber einer Gemeinschaft; in Württemberg nur die Erblosung an lehnrechtlichen Stammgütern;[1]) in Mecklenburg seit dem Gesetz v. 24. Juni 1869 nur der Retrakt der Miterben bei Bauergütern. Alle gesetzlichen Retraktrechte sind beseitigt im Kgr. Sachsen, in Baden, Hannover, Kurhessen, Nassau, Schleswig-Holstein, Sachsen-Weimar, -Gotha, -Meiningen und in den Hansestädten.

Endlich wird man nicht umhin können, in dem Recht der Avulsionen im preussischen und österreichischen Recht trotz des Mangels jeglicher Spur eines Aufgebotsverfahrens eine allerdings kaum noch diesen Namen verdienende Verschweigung zu erkennen:

A. L. R. I 9, 223: Wird durch die Gewalt des Stroms ein Stück Landes weggerückt und an ein fremdes Ufer angelegt, oder auf dasselbe geworfen, so ist der vorige Besitzer ein solches Stück noch innerhalb Jahresfrist wegzunehmen berechtigt.

§ 224: Hat der vorige Besitzer ein Jahr, ohne sein Recht geltend zu machen, verstreichen lassen, so ist der Eigenthümer des dadurch verbreiterten Ufers das angelegte Stück durch die Besitzergreifung sich zuzueignen wohl befugt.

Nach österreichischem a. b. G. B. § 412 ist eine besondere Besitzergreifung nicht erforderlich, sondern der Eigentümer des verbreiterten Ufers wird durch Verschweigung des früheren Besitzers binnen Jahresfrist ohne weiteres Eigentümer; die gleiche Bestimmung hat der Entwurf e. b. G. (§ 786).

Während also auf dem Gebiete des Immobiliarrechts, dem ureigentlichen und ursprünglichen Nährboden unseres Rechts-

---

[1]) vgl. v. Wächter, Handb. d. in Württemb. gelt. Privatr. I 858 ff. 990.

instituts, dasselbe offenbar im Absterben begriffen ist, kommen wir nunmehr zu einer Reihe von Rechtsgebilden, welche gerade gestützt auf die im Immobiliarrechte verblassten prozessualen Formen, insbesondere das Aufgebotsverfahren, der Verschweigung auch im heutigen Recht ihren legitimen Platz sichern.

Erinnern wir uns, dass die Verschweigung als Rechtsinstitut eine Folgewirkung der germanischen Feststellungsklage war. Diese Feststellungsklage hat zwar im Laufe der Rechtsentwicklung ihre ursprüngliche dominierende Stellung nicht behaupten können, ist aber doch nicht so wie im römischen Recht zu Gunsten der Leistungsklage in den Hintergrund gedrängt worden. Auch nach der Rezeption hat sie sich siegreich zu behaupten verstanden in allerlei merkwürdigen Mischbildungen, welche der modernen Jurisprudenz so viele Schwierigkeiten bereitet haben. Von diesen letzteren kommen für unsern Zweck die sog. Provokationen in Betracht. Während die beiden sog. Remedien ex lege diffamari und ex lege si contendat ein Rechtsunsicherheit bewirkendes Verhalten einer bestimmten Person zur Voraussetzung haben, ist bei den sog. Generalprovokationen dieses subjektive Element entbehrlich. Diese erlassen vielmehr eine Aufforderung zum Widerspruch an unbestimmte Personen bei Vermeidung der Präklusion. Gerade wie wir es bei der missio in bannum gesehen haben, setzt also der Richter eine Frist an, innerhalb welcher derjenige, welcher das Rechtsverhältnis bestreitet, seine Klage anzubringen hat, widrigenfalls er sich verschweigt, und definitive Feststellung gegen ihn erfolgt ist.

Aus diesen Generalprovokationen heraus hat sich unser modernes Aufgebotsverfahren entwickelt: Ein solches war von alters her erforderlich zum Erwerb einer gefundenen Sache und zur Amortisation von Wertpapieren.

Über Verschweigung beim Fund im mittelalterlichen Recht ist bereits früher die Rede gewesen. Das heutige Recht stellt sich folgendermassen:[1]) Kennt der Finder den Verlierer

---

[1]) vgl. oben S. 46 und Delbrück, vom Finden verlorener Sachen Jahrb. f. Dogm. III 1 ff. Ries, de inventione rerum casu amissarum Berl. 1869 u. Verhandl. d. 16ten Juristentags.

nicht, so muss er den Fund[1]) der Obrigkeit[2]) anzeigen, widrigenfalls er aller Rechte aus dem Fund verlustig geht.[3]) Das sich anschliessende Aufgebotsverfahren ist in Preussen seit dem Ausführungsgesetz zur C. P. O. v. 24. März 1879 ein gerichtliches, anderwärts — so auch nach dem Entwurf e. b. G. § 910 ff. — ein polizeiliches. Meldet sich binnen bestimmter Frist niemand, so hat sich der Berechtigte verschwiegen, und der Finder wird Eigentümer. In Preussen erfolgte dies früher durch gerichtlichen Zuschlag, heute durch ein Ausschlussurteil gegen den unbekannten Verlierer.[4]) Dieser hat jedoch auch später noch einen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung.[5])

Amortisation von Urkunden durch Verschweigung gegenüber Generalprovokation lernen wir schon in verhältnismässig früher Zeit kennen. Ein Beispiel aus der ersten Hälfte des 15ten Jahrhunderts bringt Bischoff, Steiermärkisches Landr. 184 Nr. 20[6]): Ein todbrief umb sidel: Vergich mit dem brief, daz Perchtold der N. als heut vor mir zue Grecz vor dem rechten zue dem vierden mal melden und beruefen lazen hat, er hab vormalen in offner schrann hie zue Grecz vor dem rechten drei rechtag nach einander melden und beruefen lazen, ob iemant sei, Kristen oder Juden, die brief, insigel oder petschaft von im hetten umb geltschult oder anderlei vordrung, daz die in der zeit zue im kommen weren, die wolt er geledigt und gelost haben und darzue getan haben waz recht gewesen wer. Ez sei niemant furkomen, weder Kristen noch Juden, die brief, insigel oder petschaft auf in gemelt hetten von geltschult oder ander vordrung wegen. Und pat zue fragen, waz recht wer? Darumb ist im von erbarn herrn, rittern und knechten, erteilt zue dem rechten: seint er daz also in offner schrann hie zue Grecz von dem rechten drei rechtag nach einander melden und beruefen lazen hat, ob iemant sei, Kristen oder Juden, die brief, insigel oder petschaft von im haben umb

---

[1]) Ausgenommen in Posten oder Eisenbahnwagen liegen gebliebene Passagiereffekten.

[2]) in Preussen d. Ortspolizei.

[3]) Rechtswidr. Zueignung vgl. Reichsstrafgesb. 246.

[4]) CPO. 829 ff.

[5]) So auch d. Entwurf § 922.

[6]) Vgl. Loersch und Schröder I[2] 337.

geltschult oder anderlei vordrung, daz die in der zeit komen weren, die wolt er geledigt und geloest und darzue getan haben waz recht gewesen wer, und niemant furkomen ist, weder Kristen noch Juden, die brief, insigel oder petschaft auf denselben N. gemelt haben von geltschult oder anderlei vordrung wegen, er und sein erben sein pilleich furbaz ledig und beruht gegen allermenniklich, Kristen oder Juden, von aller geltschult und vordrung, darumb brief, insigel und petschaft sind. Und ob furbaz icht brief, insigel oder petschaft herfur komen und die auf den vorgenanten N. lauteten oder sagten, und die vor heutigen tag geben wern, ez wer von Kristen oder von Juden die zue der zeit inner lands gewesen weren, die sullen furbaz genzlich tod und ab sein und kein kraft nicht mer haben, wenig noch vil, und dem vorgenanten Dünnerstorfer und allen sein erben kein schaden noch beswerung bringen, wenig noch vil, in dhein weg, wann im daz alz heut zue eim rechten erfunden ist.

In wesentlich denselben Formen bewegt sich noch heute das Aufgebotsverfahren von Wertpapieren nach CPO. 838 ff., dem gegenüber auch der gutgläubige Erwerber eines Inhaber- oder Orderpapiers sich verschweigt. Wer ein Recht aus der Urkunde geltend machen könnte, kann den Antrag auf ein gerichtliches Aufgebotsverfahren über die verlorene Urkunde stellen. Meldet sich der unbekannte Inhaber binnen bestimmter Frist nicht, so hat er sich verschwiegen, und die Urkunde wird durch gerichtliches Ausschlussurteil für kraftlos erklärt. Der, welcher dasselbe erwirkt hat, ist berechtigt, das Recht aus dem Papier gegen den daraus Verpflichteten geltend zu machen.

Das moderne Recht hat nun dieses Aufgebotsverfahren mit seiner Verschweigungswirkung weiter ausgebildet und auf Gebiete übertragen, die dem älteren Recht fremd sind. Hier kommt insbesondere in Betracht:

1) Der Eigentumserwerb an nicht herrenlosem Strandgut. Nach der Reichsstrandungsordnung v. 17. Mai 1874 §§ 27, 28, 35 werden in einem Aufgebotsverfahren alle unbekannten Berechtigten aufgefordert, bis zu einem bestimmten Termin (4 Wochen — 9 Monate) ihre Ansprüche bei dem Strandamte anzumelden, widrigenfalls dieselben bei der Verfügung über die geborgenen Gegenstände unberücksichtigt bleiben würden. Bleibt das Verfahren ergebnislos, so werden Gegenstände, die in Seenot

vom Strande aus geborgen sind, Seeauswurf und strandtriftige Güter dem Landesfiskus, versunkene und seetriftige Gegenstände dem Berger überwiesen.

2) Die Verschweigung im Bergrecht hinsichtlich der Einsprüche gegen die Verleihung des Bergwerkseigentums. Der in dem hierfür angesetzten Termin vom Oberbergamt Abgewiesene muss binnen 3 Monaten den Rechtsweg beschreiten, widrigenfalls er sich verschweigt.[1]

3) Die Verschweigung im Patentrecht hinsichtlich der Einsprüche gegen die Erteilung eines Patentes. Wer nach erfolgtem Aufgebot sein Einspruchsrecht nicht binnen 2 Monaten anmeldet, hat sich verschwiegen.[2]

Aus diesen Neubildungen und aus der unverkennbaren Ausdehnung, welche die Feststellungsklage im modernen Recht gewinnt, lässt sich der Schluss ziehen, dass unser deutsches Rechtsinstitut der Verschweigung auch noch in künftiger Zeit eine Rolle zu spielen berufen ist.

---

[1]) Preuss. Bergges. v. 24. Juni 1865 § 28 ff.
[2]) Patentges. v. 7. April 1891 § 24.

Druck von Otto Hilliger in Altwasser.

Druck von Otto Hilliger, Altwasser.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgesc

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,
Professor der Rechte an der Universität Berlin.

49. Heft.

Die

langobardische Treuhanc

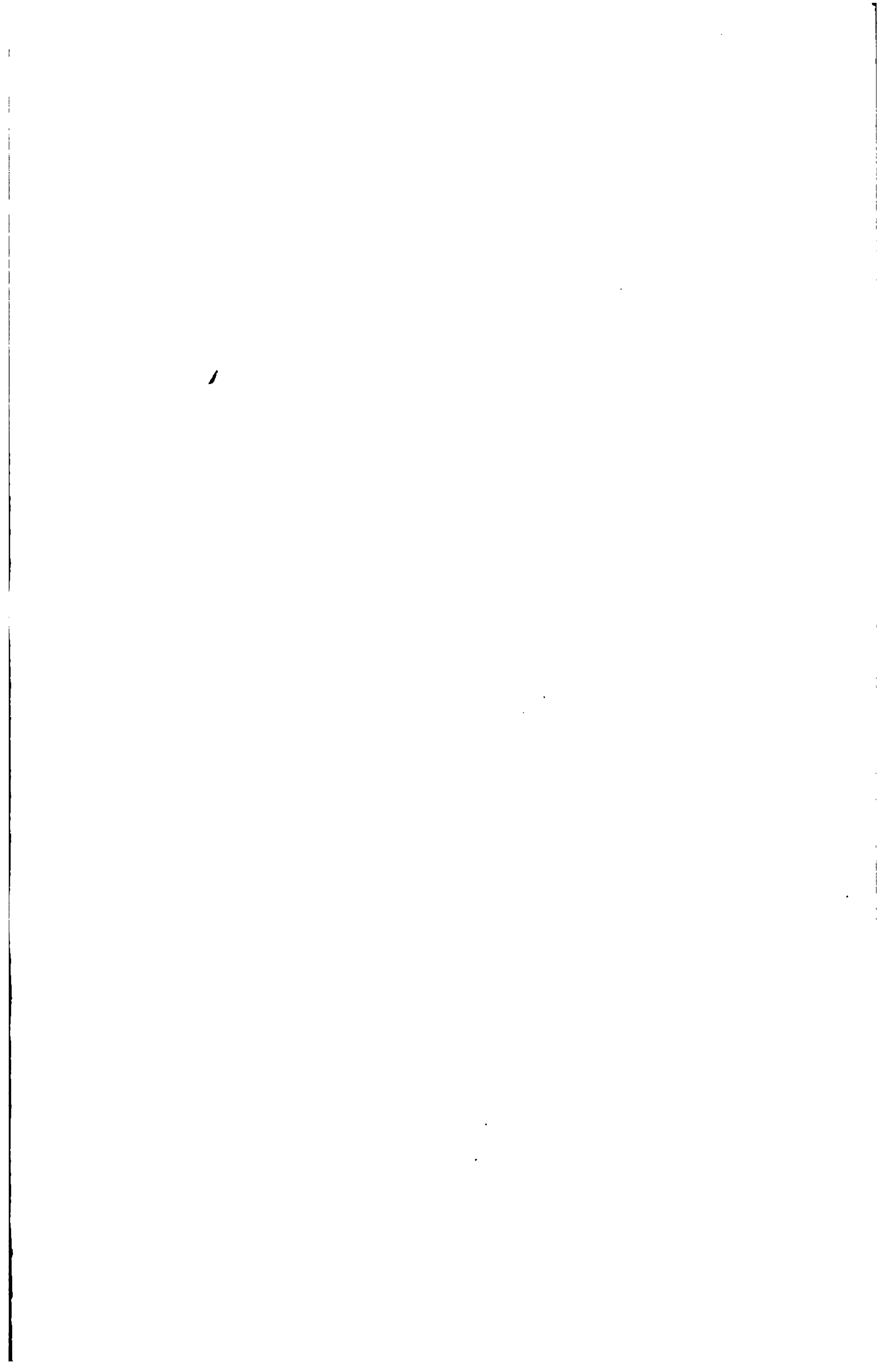
und ihre

Umbildung zur Testamentsvollstrec

von

Dr. Alfred Schultze,
Privatdocenten an der Universität Breslau
und Gerichtsassessor.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
(Inhaber: M. & H. Marcus.)
1895.



Untersuchungen
zur
Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte
herausgegeben
von
Dr. Otto Gierke,
Professor der Rechte an der Universität Berlin.
49. Heft.

Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung

von

Dr. Alfred Schultze,
Privatdocenten an der Universität Breslau
und Gerichtsassessor.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
(Inhaber: M. & H. Marcus.)
1895.

Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung

von

Dr. Alfred Schultze,
Privatdocenten an der Universität Breslau
und Gerichtsassessor.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
(Inhaber: M. & H. Marcus.)
1895.

Vorwort.

Der Gedanke, dem letzten Willen einen nicht durch ein eigenes Interesse beeinflussten, unparteiischen Wächter und Vollzieher zu geben, liegt nicht so fern und hat wohl im Rechtsleben aller Völker, bei denen die Verfügung auf den Todesfall sich eingebürgert hat, in irgend einer Weise Vertretung gefunden. Den vollkommensten Ausdruck für diesen Gedanken, die Form, in welcher er vorwiegend im Recht der modernen Kulturvölker auftritt, hat das Mittelalter in Gestalt der „Testamentsvollstreckung“ geschaffen. Diese, im Kern germanisch, aus der germanischen „Treuhand“ abgeleitet, hat in kanonischen und in römischen, bei der Romanisirung hinzugetretenen Elementen die zweckdienliche Ergänzung erhalten. Alle drei Rechte haben sich hier einmal ungezwungen und, ohne dass das eine vom anderen beeinträchtigt worden wäre, zusammengefügt. Gerade dies verleiht der historischen Forschung im Bereiche der Testamentsvollstreckung ein besonderes Interesse. Es wird noch gesteigert durch den Umstand, dass das Institut mit seinen Wurzeln zugleich in das germanische Sachen-, Schuld- und Erbrecht hineinragt. Die Treuhand, namentlich in der Gestalt, die sie bei den Langobarden erhalten hat, zeigt uns diese Theile des Rechtssystems gewissermassen auf einen engen, leicht zu übersehenden Raum zusammengerückt und einem Zwecke

dienstbar gemacht. Es drängt sich die erwünschte Nothwendigkeit auf, eine Anzahl der wichtigsten in jene Gebiete gehörigen Fragen von einem Punkte aus zu betrachten, dabei die neuesten Forschungen an einem Beispiel auf ihre Richtigkeit zu erproben und sie, da es sich hier um ein noch im geltenden Recht lebendes Institut handelt, auch für die Dogmatik fruchtbarer zu machen. Dies möge die Wahl des Themas und die Art seiner Bearbeitung rechtfertigen!

Sind auch in der Arbeit Belegstellen aus den Urkunden in reichlichem Masse wörtlich angezogen, so dürfte doch der vollständige Abdruck einiger besonders bezeichnenden Urkunden im Anhang dem Verständnis förderlich sein.

Breslau, den 14. Juli 1895.

Alfred Schultze.

Inhaltsverzeichnis.

Verzeichnis
der benutzten Quellen, Urkundenwerke und älteren Litteratur.

Apparatus Rolandini notarii Bononiensis clarissimi super summa notarie qui Aurora nuncupatur cum additionibus insertis Petri de Unzola notarii Bononiensis. Bononie (Henricus de colonia) 1478.

Ph. de Beaumanoir, Les coutumes du Beauvoisis, éd. par le Comte Beugnot, T. I et II, Paris 1842.

Giambattista Beltrani, documenti longobardi e greci per la storia dell' Italia meridionale nel medio evo, Roma 1877.

Benedicti (Levitae) Capitularia ed. Pertz in den Monumenta Germaniae historica, Legum Tomus II Pars 2 p. 39 ff.

Brunetti, Codice diplomatico Toscano, Parte II Tomo I, Firenze 1833.

Bruns, Fontes iuris romani antiqui, ed. IV, Tubingae 1879.

Capitularia regum Francorum, ed. Boretius in Mon. Germ. Legum sectio II Tomus I.

Cartulaire de l'abbaye de Redon en Bretagne ed. De Courson, Paris 1863, in den documents inédits sur l'histoire de France.

Cartularium Langobardicum ed. Boretius in den Monumenta Germaniae historica, Legum Tomus IV p. 595 ff.

Chartarum Tomus I, II in den Historiae patriae monumenta, Augustae Taurinorum 1836, 1853. (Abk.: **Chart. I, II.**)

Codex diplomaticus Cavensis cur. Morcaldi, Schiani, S. de Stephano, Vol. I—VIII Neapoli 1873—93. Vol. I enthält nr. 1—210, vol. II nr. 211—458, vol. III nr. 459—536, vol. IV nr. 537—707, vol. V nr. 708—869, vol. VI nr. 870—1056, vol. VII nr. 1057—1234, vol. VIII nr. 1235—1388. (Abk.: **C. C.**)

Codex diplomaticus Langobardiae in den Historiae patriae monumenta, Tomus XIII, Augustae Taurinorum 1873 (Abk.: **H. P. M. XIII**).

Codice diplomatico Laudense per Cesare Vignati in der Bibliotheca historica italica cura et studio societatis Longobardicae historiae studiis promovendis, Mediolani. Parte I: Laus Pompeja (Bibl vol. II) 1879. Parte II: Lodi nuovo (Bibl. vol. III und IV) 1883, 1885.

Codice diplomatico Padovano dall' anno 1101 alla pace di Costanza (1183), Venezia, Parte I 1879 (nr. 1—646), Parte II 1881 (nr. 647—1541) in den Monumenti storici publicati dalla r. deputazione Veneta di storia patria, Ser. I: Documenti, Vol. IV, VI

Corpus iuris canonici ed. Friedberg.

Corpus iuris civilis ed. Krueger, Mommsen, Schoell, Kroll.

Corpus iuris civilis glossatum, Lugduni 1604.

Decretales Gregorii Noni Pont. Max. cum Glossis ordinariis, Venetiis 1572.

Dronke, Codex diplomaticus Fuldensis, Cassel 1850.

D. G. Durandi (Durantis) episc. Mimatensis Speculum juris, cum Joan. Andreae, Baldi, reliquorumque clarissimorum i. u. Doctorum visionibus hactenus addi solitis, Francofurti 1612. Der in lib. II partic. II tit. „de instrumentorum editione" § 13 (S. 331 ff.) enthaltene Tractat „de ultimarum voluntatum executoribus" ist nach den im Text, nicht nach den am Rande stehenden Nummern citirt.

Edictus Langobardorum ed. Bluhme in den Monumenta Germaniae historica, Legum Tomus IV.

Erfurthische Statuten von 1306 in C. F. Walch's Vermischten Beyträgen zu dem deutschen Recht, Theil I, Jena 1771.

Fantuzzi, Monumenti Ravennati de' secoli di mezzo, Venezia 1801 ff.

Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens, Bd. IV: Urkunden zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens, Innsbruck 1874.

Formulae Merowingici et Karolini aevi ed. Karolus Zeumer in den Monumenta Germaniae historica, Legum sectio V.

Gaudenzi, Un antica compilazione di diritto Romano e Visigoto con alcuni frammenti delle legge di Eurico 1886, abgedruckt von Zeumer im Neuen Archiv für ältere deutsche Geschichtskunde Bd. 12 S. 389 ff.

Glanvilla, Tractatus de legibus et consuetudinibus Angliae ed. Phillips, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte, Bd. II Anhang.

Hortzschansky und Perlbach, Lombardische Urkunden des 11. Jahrhunderts aus der Sammlung Morbio auf der Königlichen Universitätsbibliothek zu Halle. Halle 1890.

Hostiensis Lectura s. Apparatus super quinque libris decretalium, 2 voll., Parisiis 1512.

Hübner, Gerichtsurkunden der fränkischen Zeit (Regesten), Abth. 2: Die Gerichtsurkunden aus Italien bis zum Jahre 1150, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Bd. 14, Germanistische Abtheilung, Anhang.

Jacobi de Arena Parmensis commentarii in universum ius civile, Lugduni 1541, fol. 237 ff.: Distinctiones super Codice.

Innocentii Quarti Pontif. Max. in quinque libros decretalium commentaria. Ex secunda editione. Francofurti ad Moenum 1579.

Kohler, Beiträge zur germanischen Privatrechtsgeschichte, Würzburg, Heft I 1883, Heft II 1885.

Kraut, Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, 6. Aufl. (Frensdorff) Berlin u. Leipzig 1886.

Lex Alamannorum ed. Karolus Lehmann in den Monumenta Germaniae historica, Legum sectio I Tom. V Pars I.

Lex Baiuwariorum ed. Merkel in den Monumenta Germaniae historica, Legum Tomus III.

Lex Ribuaria ed. Sohm in den Monumenta Germaniae historica, Leges V.

Lex Salica, herausgegeben von J. Fr. Behrend, Berlin 1874.

Liber consuetudinum Mediolani anni 1216 ed. Berlan, Mediolani 1868.
Liber legis Langobardorum Papiensis dictus ed. Boretius in den Monumenta Germaniae historica, Legum Tomus IV (Abk.: **lib. Pap.**).
Lombarda-Commentare des Ariprand und Albertus, herausgegeben von Aug. Anschütz, Heidelberg 1855.
Longobardorum leges cum glossis Caroli Tocci in Corpus iuris glossatum, Band: „Volumen“, Lugduni 1562, col. 895 ff.
Joh. Christ. Lünig, Codex Italiae diplomaticus, Tomus III, Francofurti et Lipsiae 1732.
Lupo, Codex diplomaticus civitatis et ecclesiae Bergomatis. Bergomi 1784.
Mansi, Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio, Florentiae 1759 ff.
Meichelbeck, Historiae Frisingensis Tom. I Aug. Vind. 1724, pars 2 (instrumentaria).
Memorie e documenti per servire all' istoria del ducato di Lucca, Lucca, Tomo IV Parte I 1818, Tomo IV Parte II und dazu Appendice 1836, Tomo V Parte II 1837, Parte III 1841 (Abk.: **Ml. IV¹, IV², IV² app., V², V³**).
Muratori, Antiquitates italicae medii aevi, Mediolani 1738 ff.
Odofredi iuris utriusque professoris eximii uberrima super Justiniano codice lectura, Tridini 1514.
G. B. Palmieri, Appunti e documenti per la storia dei glossatori I, „Formularium tabellionum“ di Irnerio, Bologna 1893.
Petri exceptiones legum Romanorum ed. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Bd. II Anh. I A.
Rainerii de Perusio ars notaria ed. Gaudentius in der Bibliotheca iuridica medii aevi, Vol. II 1892 S. 25 ff.
Regesto di Farfa compilato da Gregorio di Catino e publicato dalla società romana di storia patria a cura di J. Giorgi e U. Balzani, Vol. II—V Roma 1879—92. Vol. II enthält nr. 1—299, vol. III nr. 300—601, vol. IV nr. 602—996, vol. V nr. 997—1324. (Abk.: **R. F.**)
Rofredi Beneventani solennis atque aureus tractatus libellorum super utraque censura, Argent. 1502.
Rolandini Rodulphini Bononiensis Summa artis notariae, cum luculentissima Petri de Boateriis Bononiensis in eandem Summam expositione Lugduni 1559.
Rozière, Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du Vᵉ au Xᵉ siècle, 3 Bde. 1859—71. (Abk.: **Rozière**).
Schannat, Corpus Traditionum Fuldensium, Lipsiae 1724.
Statuta civitatis Mutine anno 1327 reformata in den Monumenti di storia patria delle provincie modenesi, Serie degli statuti, Tomo I, Parma 1864.
Statuta communitatis Novariae v. 1277 ed. Ceruti. Novariae 1879.
Statuta et privilegia civitatis Niciae in den Historiae patriae monumenta, Leges Municipales, Aug. Taurinorum 1838.
Statuta Venetiarum de anno 1242. Ausgabe des Andreas Trivisanus: Venetiis 1548. (Die dort angegebene Jahreszahl „1252“ ist verdruckt).
Statuti inediti della città di Pisa dal XII al XIV secolo raccolti ed illustrati per cura del prof. Francesco Bonaini, Firenze 1854 ff.

Statuti della città di Roma ed. Camillo Re, Roma 1880.

Troya, Storia d'Italia del medio-evo, Vol. IV: Codice diplomatico Longobardo, Napoli 1852 ff. Theil 1 und 2 enthalten nr. 1—350, Theil 3 nr. 351—534, Theil 4 nr. 535—724, Theil 5 nr. 725—995 (Abk.: Troya).

Giambattista Verci, Storia della Marca Trivigiana e Veronese, Venezia 1786 ff. (die Dokumente in den Anhängen zu den einzelnen Bänden sind durchlaufend gezählt).

In den Citaten aus den Urkundenwerken bedeutet die erste deutsche Ziffer, soweit nichts Anderes ersichtlich ist, die Nummer, die zweite, in Klammern gesetzte das Ausstellungsjahr der Urkunde.

Berichtigungen.

Zu S. 55 Anm. 9 Zeile 2: V^{2} 609 statt IV^{3} 609.
Zu S. 87 Anm 31 Zeile 3: nr. 144 statt nr. 385.
Zu S. 114 Anm. 32 Zeile 1: IV^{1} 101 statt IV^{2} 101.
Zu S. 143 Anm. 39 Zeile 4: Vor 1259 (939) ist „V^{3}“ einzuschieben.
Zu S. 146 Anm. 5 Zeile 2: ebenso.

Einleitung.

§ 1.

Die Lehre von den Testamentsvollstreckern birgt eine Anzahl ungelöster Fragen. Namentlich hat man, wie auch die Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentages[1]) zeigen, sich bisher nicht über die Grundfrage nach der Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers einigen können. Die Entwicklungsgeschichte des Instituts ist für die Lösung noch lange nicht in genügendem Masse ausgebeutet. Im gemeinrechtlichen Bereich ist man rückwärts nicht über den ausführlichen Traktat des Durantis im Speculum iuris hinausgelangt. Beseler, der für die Aufhellung in dogmatischer und geschichtlicher Hinsicht das Meiste gethan hat, macht mit Durantis den Anfang, „der in dieser Lehre auch für Bartolus und Baldus die wichtigste Autorität gewesen sei".[2]) Die Sätze des Durantis sind, wie dieser selbst mehrmals zu erkennen giebt, ein Niederschlag der zu seiner Zeit in der gerichtlichen Praxis beobachteten Regeln. Sie zeigen das Institut in einem bereits weit fortgeschrittenen Grade der Entwicklung und beweisen dadurch, dass es damals schon eine reiche Vergangenheit, eine lange Übung in der Praxis hinter sich hatte. Wir ahnen auch einen Zusammenhang mit der alten germanischen, bis in die lex Salica (Tit. 46: Affatomie) hinaufreichenden Einrichtung der Salmannen. Über diese sind wir, was die fränkische Zeit und das Recht in Deutschland anlangt, durch Beseler,[3]) Joh. Merkel,[4]) Stobbe,[5])

---

[1]) Drucksachen Bd. 1, S. 1—54 und 3, S. 223—259, 435—441.
[2]) Zeitschr. f. deutsches Recht 9, S. 157.
[3]) Erbverträge I, §§ 15, 16.
[4]) Zeitschr. f. Rechtsgesch. 2, S. 146—152.
[5]) ebendas. 7, S. 405 ff.

Bewer[6]) und Heusler,[7]) ferner durch die Schriftsteller über die Affatomie — neuerdings R. Schmidt[8]) — und über die Vergabungen auf den Todesfall — namentlich Hübner[9]) -- gut unterrichtet. Und auch der Treuhänder des deutschen Mittelalters hat in Albrecht's „Gewere",[10]) in Pauli's Abhandlungen aus dem lübischen Recht[11]) und bei Stobbe[12]) und Heusler[13]) die verdiente Berücksichtigung gefunden. Allein viel bleibt zu thun übrig. Einmal hat man — das gilt namentlich für die fränkische Zeit — aus der weitverzweigten Gattung der Salmannen oder Treuhänder den in den Dienst des letzten Willens gestellten nicht genügend herausgehoben. Die ihn von den übrigen Arten der Gattung unterscheidenden Merkmale, seine Beziehungen gerade zum letzten Willen sind oft nicht mit derjenigen Schärfe betont worden, welche für die Erkenntnis der geschichtlichen Wurzeln der Testamentsexekution wünschenswerth ist. Sodann und vor Allem ist bisher wenig geschehen für die Aufhellung des Zusammenhanges zwischen der germanischen Lehre vom Salmann oder Treuhänder und der romanisirten Lehre vom Testamentsvollzieher. Daher kann noch einer der jüngsten Schriftsteller über den Gegenstand[14]) behaupten, „von irgend welcher Einwirkung deutschen (richtiger germanischen) Rechts zeige sich bei Durandus nirgends eine Spur", und „für die verbreitete Annahme, dass aus dem Institut der Salmannen sich dasjenige der Testamentsvollstrecker entwickelt habe, fehle es an jedem Anhalt". Daher kommt es, dass für die Dogmatik des heutigen Institutes die in der Lehre vom Salmann oder Treuhänder enthaltenen germanischen Rechtsgedanken bisher

---

[6]) Sala Traditio Vestitura S. 71—78.

[7]) Institutionen des deutschen Privatrechts I, § 49.

[8]) Die Affatomie der lex Salica 1891.

[9]) Die donationes post obitum etc (Gierke's Unters. Heft 26) S. 43 ff., 105 ff.

[10]) § 23

[11]) III, §§ 16, 17; dazu Beseler, Ztschr. f. deutsches R. 9, S. 144 ff.

[12]) Handbuch des deutschen Privatrechts V, § 308.

[13]) Inst. II, § 202.

[14]) Goldfeld, Streitfragen aus dem deutschen Erbrecht (Hamburg 1893), S. 79 und 80.

noch ganz unverwerthet geblieben sind.[15]) Hier ist also eine Lücke, die dringend der Ausfüllung bedarf, und der Punkt, wo die vorliegende Arbeit einsetzen will.

Sie wählt sich zum Gegenstande die Entwicklung im langobardisch-italienischen Rechtsgebiet von den germanischen Anfängen bis zu Durantis (Ende des 13. Jahrhunderts). Für diese Wahl sprechen folgende Gründe:

1. Wenn die ganze Vorgeschichte der Lehre des Durantis aufgedeckt ist, so sind damit auch für das deutsche gemeine Recht und die deutschen Partikularrechte, die aus dem gemeinen Recht geschöpft haben, die geschichtlichen Grundlagen des Instituts im Wesentlichen klargelegt. Für die übrigen deutschen Partikularrechte dagegen kann die Untersuchung nur mittelbaren Werth haben, da bei diesen die Nachwirkung besonderer, von den langobardischen abweichender Entwicklungselemente nicht ausgeschlossen ist.

2. Für das gewählte Rechtsgebiet steht ein sehr reichhaltiges Urkundenmaterial zu Gebote, das sich gleichmässig über den ganzen gewählten Zeitraum vertheilt und dessen Hebung ausserdem bei dem Vorhandensein grosser gedruckter Sammlungen nicht zu schwierig ist.

3. In Italien hat sich — wie in Frankreich —, anders als in Deutschland, die Verschmelzung germanischer und römischer Rechtsgedanken allmählich und natürlich vollzogen. Es eröffnet sich daher hier ein tieferer Einblick in die Art, wie durch die Romanisirung das germanische Recht in unserer Lehre beeinflusst worden ist.

Indem die Untersuchung die Geschichte der Testamentsexekution aufhellt, verbreitet sie zugleich Licht über die Geschichte der an eine vorhandene Person angelehnten, fiduziarischen (Kohler)[16]) oder unselbständigen (Regelsberger)[17]) Stiftung.

---

[15]) Man vergleiche z B selbst Beseler (Ztschr. f. d. R. 9, S. 211.), der die Ableitung des Besitzergreifungsrechtes des Exekutors aus der Gewere des Salmannes eine „weit hergeholte Begründung" nennt, deren es „auch gar nicht bedürfe".

[16]) Archiv f. bürgerl. Recht 3, S. 268 ff.

[17]) Pandekten I, § 87.

Denn beide Institute, aus derselben Wurzel herausgewachsen,[18]) bleiben in Italien während der hier behandelten Zeit eng mit einander verbunden; es macht keinen wesentlichen Unterschied, ob die Thätigkeit des Vollziehers zeitlich begrenzt oder auf die Dauer angelegt ist.

Mit unserem Gegenstande haben sich italienische Schriftsteller nur beiläufig befasst. Pertile führt in seiner „Storia del diritto italiano"[19]) die Entwicklung von der Langobardenzeit bis zur Neuzeit durch und berücksichtigt insbesondere auch die italienischen Stadtrechte des Mittelalters. Neuerdings hat Palumbo in seiner Schrift „Testamento romano e testamento longobardo"[20]) in den §§ 62—64 den Vollstreckern des letzten Willens eine sich nur auf das langobardische Recht beschränkende Erörterung gewidmet. Beide Schriftsteller bringen reiches, interessantes Material und schätzenswerthe Beiträge, sind aber nicht, wie dies wohl auch nicht in ihrer Aufgabe lag, erschöpfend und verzichten auf den juristischen Aufbau des Instituts.

---

[18]) Etwas Ähnliches ist nach ihrer rechtlichen Bedeutung die Beitragsspende für einen gemeinnützigen Zweck zu Händen eines Sammlers oder eines Komitees. Vgl. darüber Regelsberger a. a. O. und Streifzüge im Gebiet des Civilrechts in der Göttinger Festgabe für Ihering 1892, S. 70 ff.; Krückmann im Arch. f. bürgerl. R. 8, S. 68 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht I, § 80 N. 43. Auch nach dieser Richtung kann die Untersuchung vielleicht förderlich sein.

[19]) § 123, Bd. IV. (1874), S. 31—44.

[20]) Lanciano 1892, S. 377—394.

Erster Theil.

Das langobardische Recht.

Erster Abschnitt.

Die letztwilligen Verfügungen und ihre Entwicklung.

Für die richtige Erfassung der Treuhand zu letztwilligen Zwecken ist es die erste Voraussetzung, dass wir uns über die Natur der letztwilligen Verfügungen im langobardischen Recht und über die etwaigen Wandlungen, die im Laufe der Zeit sich hierin vollzogen haben, zuverlässige Aufklärung verschaffen. Ausführlich hat darüber Palumbo[1]) gehandelt. Seine Darlegungen, gestützt auf eine umfassende Kenntnis der Quellen, sind sehr verdienstvoll und auch für das Recht in Deutschland von hohem Interesse. Da ich ihm aber in manchen Punkten, darunter dem für unser Thema wichtigsten, nicht zustimmen kann, ist hier eine selbständige Untersuchung über die langobardischen letztwilligen Verfügungen nicht zu umgehen.

Der Gang der Rechtsentwicklung im Allgemeinen ist ein ähnlicher wie bei den übrigen germanischen Stämmen: Zuerst nur ein auf Blutsverwandtschaft gegründeter Erbgang von Rechtswegen; dann gegen die Ausschliesslichkeit dieses Prinzips ein langer und schwerer Kampf zu Gunsten der letztwilligen Verfügungen. Die mächtigsten Stützen in diesem Kampfe sind in Italien einmal die Kirche und die in ihrem Banne stehende Gedankenwelt, ferner das Vorbild des römischen, von der römischen Bevölkerung des Langobardenreichs weiter angewendeten[2]) Testaments. Der Kampf wird gleichzeitig auf zwei Seiten ge-

---

[1]) a. a. O. Abschnitt V—IX, S. 159—376.

[2]) vgl l. 90 (91) Liutprandi.

führt. Auf der einen gilt es, dem alten nationalen Recht die geeigneten Formen für die letztwilligen Verfügungen abzugewinnen; auf der anderen handelt es sich darum, das Vermögen von der materiellen Gebundenheit an die Rechte der Blutserben möglichst frei zu machen. Die folgende Skizze hat es nur mit der ersten Seite zu thun, da hier die Punkte liegen, welche für unsere Hauptaufgabe von grundlegender Bedeutung sind.

§ 2.

I. Thinx und Donatio pro anima.

Die älteste langobardische Rechtsform, welche geeignet war, einer über den Tod hinausreichenden Bestimmung auf vermögensrechtlichem Gebiete Ausdruck und Wirksamkeit zu verleihen, war das Thinx oder Gairethinx.[1]) Es ruht auf rein germanischen Rechtsgedanken, ist noch seinem Wesen nach unberührt von kirchlichen und römischen Einflüssen, wenn auch die gesetzliche Fassung, die es in den cap. 168—174 des Edictus Rothari erhalten, mit der lateinischen Sprache römische Rechtsausdrücke aufgenommen hat. Ursprünglich ein familienrechtlicher Akt — Adoption in Gestalt der altgermanischen Wehrhaftmachung —, ist es, in die Sphäre des Vermögensrechtes gerückt, für den Erbenlosen zu einem Mittel geworden, sich künstlich einen Leibeserben zu schaffen (adoptio in hereditatem.) Es verbindet sich nämlich mit der Adoption die Übereignung des gesammten Vermögens oder einer Quote an den Adoptandus in Form der sachenrechtlichen (germanischen) donatio. Das Ganze stellt sich dar als eine Schenkung des Vermögens zu dem Zwecke, in dem Beschenkten einen Erben zu haben. Und da die Schenkung, wie überhaupt die (germanische) traditio, von Alters her die Hinzufügung unmittelbar dinglich wirksamer

---

[1]) Darüber reiche Litteratur. Vgl. namentlich Pappenheim, Launegild und Garethinx (Gierke's Unters. Heft 14), Heusler, Instit. II, § 194, Schröder, in Ztschr. der Sav.-St., Bd. 7, German. Abthl., S. 53 ff. und in seinem Lehrbuch der deutschen Rechtsgesch. (2. Aufl.) S. 329, Palumbo, a. a. O. S. 250—300 und jetzt in erster Linie F. Schupfer, thinx e affatomia (Sep.-Abdr. aus den Berichten der Reale Accademia dei Lincei, Roma 1892), wo das Institut erschöpfend und durchsichtig dargestellt ist

Modalitäten gestattet,[2]) so wird es möglich, durch einen entsprechenden Vorbehalt (cap. 173 Roth.: „et dixerit in ipso thinx *lidinlaib,* idest, quod in die obitus sui reliquerit") die Wirkungen jener Uebereignung an den Adoptandus bis zum Tode des Adoptans aufzuschieben.[3]) So liegt eine Universalsuccession[4]) begründende Verfügung auf den Todesfall vor, welche aber, anders als das römische Testament, in einem zweiseitigen, unter bestimmten Formalitäten öffentlich — früher vor dem Volk oder König, dann wenigstens „ante liberos homines" (cap. 172 Roth.) — abgeschlossenen Rechtsgeschäft zur Erscheinung kommt und grundsätzlich[5]) unwiderruflich ist.

Das Thinx war unanwendbar für Zuwendungen einzelner Sachen. Hierfür gab es die gleichfalls uralte donatio per launegild (cap. 175 Roth.), das sachenrechtliche, in der schenkungsweisen Uebereignung bestehende, zweiseitige Rechtsgeschäft, dessen volle Wirksamkeit und Unwiderruflichkeit abhing von der Zug um Zug erfolgten Hingabe eines geringfügigen Gegenstandes als formellen Entgelts seitens des Beschenkten an den Schenker.[6]) Dieses Geschäft kam in frühester Zeit sicher nur in der Weise vor, dass es bei Lebzeiten des Schenkers verwirklicht wurde, nicht als Vergabung auf den Todesfall. Für eine solche liess das Prinzip der gesetzlichen Erbfolge keinen Raum. Der Grund, welcher allein zur Zulassung der Erbenschaffung mittelst donatio per gairethinx geführt hatte, die Erbenlosigkeit, konnte ein gleiches Abgehen vom Prinzip in

---

[2]) Hierüber noch eingehend unten § 11.

[3]) Die Ansicht Pappenheim's a. a. O., S. 47 ff., dass das Thinx immer diese Wirkung gehabt habe, also nur als Rechtsgeschäft auf den Todesfall vorgekommen sei, ist durch Palumbo a. a. O., S. 256—262 und Schupfer, S. 17 ff. widerlegt.

[4]) Das Thinx begründet immer eine Universalsuccession. Die früher von Einigen vertheidigte Meinung, dass es auch für Schenkungen einzelner Sachen als Rechtsgewand habe dienen können, kommt gegenüber den Ausführungen von Pappenheim S. 69 ff., Heusler S. 624, Palumbo S. 252 f. und 264, Schupfer S. 14 ff. nicht mehr in Betracht.

[5]) Ausnahme bei ingratitudo des Thingatus: cap. 174 Roth. Von Rechtswegen wird das Thinx beseitigt durch Nachgeburt von Kindern: cap. 171 ibid.

[6]) Val de Lièvre, Launegild und Wadia; derselbe, Revision der Launegildstheorie in Ztschr. d. Sav.-St, Bd. 4, Germ. Abthl. S. 15 ff.

Bezug auf Einzelzuwendungen nicht rechtfertigen. Dazu bedurfte es erst eines neuen, gewaltigen Anstosses. Er ging von der Kirche aus. Nach dem Tode des Königs Rothari hatte der Katholizismus unter den bis dahin arianischen Langobarden mehr und mehr Fortschritte gemacht, bis er unter König Liutprand endgültig und vollständig siegte. In entsprechendem Masse hatten die Vergabungen zu Gunsten der Kirche zugenommen.[7]) Mochten sie sich zunächst auf launegildsbedürftige donationes inter vivos beschränkt haben, so erwachte doch bald das Bedürfnis, auch auf den Todesfall, unter Fortbehalt des lebenslänglichen Genusses, Zuwendungen zu frommen Zwecken machen zu können, ein Bedürfnis, für dessen Erfüllung zu sorgen, die Kirche selbst das lebhafteste Interesse hatte, da sie davon mit Recht eine allgemeine, erhebliche Verstärkung des Antriebs zu Seelgiften erwarten durfte. In solcher Weise unterstützt, wusste sich dieses Bedürfnis in der That im Rechtsleben Geltung zu verschaffen. Seit der Regierungszeit Liutprands (712—744) wurden, wie die bei Troya abgedruckten Urkunden ergeben, in stetig wachsender Zahl Vergabungen an die Kirche in der Art vorgenommen, dass der Schenker entweder zwar alsbald voll wirksames Eigenthum, aber unter Vorbehalt des lebenslänglichen Niessbrauchs oder (nach dem Vorbild des Thinx lidinlaib) ein von vornherein in seiner Wirksamkeit bis zu seinem Tode suspendirtes Eigenthum übertrug.[8]) Es waren dieselben beiden Typen, donatio reservato usufructu und donatio post obitum, wie sie uns auch bei den übrigen germanischen Stämmen, dort ungefähr um die gleiche Zeit auftauchend,[9]) in reichster Fülle begegnen.[10]) Hatten sie aber bei den Langobarden, nicht anders

[7]) Darüber eingehend Palumbo S. 276—285.

[8]) Die beiden Fälle hat schon Miller in Ztschr. f. R. G. Bd. 13 S. 99 richtig gegen einander abgegrenzt. Beispiele für donationes reservato usufructu: Troya nr. 620 (748), 695 (755), 696 (755), 716 (757), 717 (757), 861 (766), 910 (769), 911 (769) u. a., für donationes post obitum: Troya nr. 527 (740), 603 (747: „nam . . . donandi vendendi dum advixero . . . in mea set potestate"), 640 (750), 867 (767); R. F. nr. 47 (761), 108 (777) u. a.

[9]) Donatio reservato usufructu schon in Markulfi Formulae II, 3 und 6 (ed. Zeumer) = Rozière 215 und 213.

[10]) Für das deutsche Rechtsgebiet eingehend behandelt von Hübner die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im älteren deutschen Recht (Gierke's Unters. Heft 26).

als die vorbehaltlosen donationes an die Kirche, ursprünglich zu ihrem Rechtsbestande der Launegildsform bedurft, so änderte sich dies schon unter Liutprand. Er beseitigte im Jahre 726 für alle Fälle, „si in ecclesiam aut in loca sanctorum aut in exenodochio pro anima sua aliquit quiscumque donaverit", mochte die Vergabung inter vivos oder mortis causa erfolgen, die Nothwendigkeit jener Form (cap. 72 (73) Liutpr.), nicht ohne dass dabei der ihr zu Grunde liegende, tiefeingewurzelte Onerositätsgedanke immer noch in dem Gedanken an die durch die Schenkung erlangte Anwartschaft auf die himmlischen Güter zu seinem Rechte kam.[11]) So war die Donatio pro anima (Liutpr.: „eo quod pro anima factum est"), die Seelgift, als ein besonderes, von der launegildsbedürftigen Schenkung losgelöstes Rechtsgebilde entstanden. Sie begriff zunächst nach dem Wortlaut des Liutprandschen Gesetzes von Vergabungen auf den Todesfall nur solche, die zu Gunsten der Kirchen oder frommen Anstalten erfolgten. Aber allmählich fielen darunter auch auf den Tod gestellte Vergabungen zu Gunsten von Laien, Verwandten, Freigelassenen, Freunden, anfangs wohl unter der Voraussetzung, dass sie mit Vergabungen der ersteren Art verbunden waren,[12]) dann auch ohne dies, indem der Gedanke lebendig wurde, dass die Fürsorge für die Zeit nach dem Tode schon an und für sich selbst ein frommes Werk sei.[13])

Für letztwillige Verfügungen standen also zu Gebote auf der einen Seite das Thinx mit dem Erfolge der Universalsuccession, auf der anderen die Donatio pro anima mit dem Erfolge der Singularsuccession in die einzelne geschenkte Sache. Unberührt von beiden Seiten blieb der Fall, dass jemand über sein ganzes Vermögen oder eine Quote schenkungsweise auf den Todesfall

---

[11]) Val de Lièvre, Launegild und Wadia S. 10 f.

[12]) Vgl. Miller a. a. O., S 101, auch N. 159. Ueber die Art dieser Verbindung vgl. unten § 4.

[13]) Vgl. die in C. C. n. 602 (1008) inserierte Vergabung des Rodelghis v. 961 (T. IV p. 107): „bolo enim in primis hoc disponere et iudicare pro anima mea, ut mulier nomine lea, que est commatre mea (weil Rodelghis ihren Sohn aus der Taufe gehoben hat), et infantulum filium eius nomine bisantulo . . . . abeant . . . .", ferner Lombarda-Kommentare ed. Anschütz p. 105 (Albertus zu II, 15): „nisi pro anima sua alicui privato vel venerabili loco quis eam (sc. donationem) faciat".

verfügen wollte, ohne dem Beschenkten die Stellung eines Leibeserben zu geben. Und doch lag auch dieser Fall nicht ausser Gesichtsweite. So mochte z. B. nicht selten ein Geistlicher[14]) die Absicht haben, der Kirche, an der er wirkte, sein gesammtes Gut zu hinterlassen. Hier war das Thinx mit seinen Adoptionsformen wenig am Platze. Die Kirche als Adoptivsohn mit allen Rechten und Pflichten eines leiblich gezeugten Sohnes zu behandeln, musste ungereimt erscheinen, obschon in der That eine alte Urkunde (von 713)[15]) darauf hindeutet, dass mangels eines besseren dieser Weg nicht unbeschritten blieb. Die Entwicklung drängte daher schon frühe dahin, die Vergabung des ganzen Vermögens oder einer Quote an Kirchen oder fromme Anstalten unter Befreiung von der Thinx-Form und der mit dieser für den Bedachten verbundenen Erbenqualität zuzulassen, und sie erlangte dafür auch die Sanktion des Edikts in ebenderselben Vorschrift des Königs Liutprand (cap. 72 (73) Liutpr.), deren wir oben gedacht haben („quia in loga sanctorum aut in exeneodochio nec thinx nec launegild impedire devit"). Wir begegnen denn auch in der That auf unseren Wanderungen durch die Urkundensammlungen häufig Gesammt- oder Quotenvergabungen auf den Todesfall, und zwar in der Folgezeit nicht blos solchen zu frommen Zwecken, sondern auch solchen zu Gunsten von Laien,[16]) ohne dass des Gairethinx Erwähnung geschieht, und ohne dass der Bedachte als Erbe, als Universalsuccessor erscheint.[17]) Gesammt- und Einzelvergabung auf den

---

[14]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I, S. 265: Geistliche übereignen ererbte Grundstücke, ebenso mithin einen solche Grundstücke enthaltenden Vermögenskomplex, nach ihrem Geburtsrecht, auch wenn sie nicht nach diesem, sondern nach römischem Rechte leben. Vgl. ebendas. S. 269 f.

[15]) Troya nr. 394: „Ecclesia S. Petri quam mihi heredem constitui". Dazu Schupfer a. a. O. S. 21. Der Ausdruck „heredis instituere", in Bezug auf das Thinx gebraucht, findet sich in cap. 105 Liutpr.

[16]) Erweiterter Begriff des „pro anima facere", vgl. oben. Die in N. 13 citirte Stelle aus den Lombarda-Kommentaren bezieht sich gerade auf die „donatio universitatis".

[17]) Beispiele: Troya nr. 423 (719, also schon vor der lex 72 Liutpr.), 659 (752), 711 (757, es heisst hier am Schluss: „vel quidquid habere visus fuero vel moriens derelinquo"), 726 (759), 745 (760), 805 (763), 829 (764), 890 (768), 921 (770), 922 (770), 947 (772); H. P. M. XIII 54 (776: „per presentem cartolam confirmo omnem adrefacoltatola (Vermögen) mea post obitum meum, in quod relinquero, ut stet in suprascr. ecclesia sancti Ambrosii . . .").

Todesfall waren damit in eine Linie gerückt; für die Rechtswirkung der Verfügung war es nunmehr gleichgültig, ob man sagte: „Du sollst nach meinem Tode meinen ganzen Nachlass haben“ oder unter Aufzählung aller Bestandtheile des Vermögens: „Du sollst nach meinem Tode die und die (einzeln genannten) Stücke haben“, wie denn auch die Urkunden, die sich der zweiten Redeweise bedienen, manchmal nur durch beiläufige Wendungen verrathen, dass es sich um eine Vergabung des ganzen Vermögens handle. Beide Arten fielen mithin gleichmässig unter die lediglich eine Singularsuccession herbeiführende Donatio pro anima. Beide stellten sich als blosse sachenrechtliche, von der Launegildsform dispensirte Schenkungen dar. Das Thinx, welches mit den sachenrechtlichen Wirkungen Adoptions- und Erbrechtswirkungen verband, trat mehr und mehr zurück. Es wurde nur noch da angewendet, wo es dem Thinganten gerade um die Adoption zu thun war;[18]) auf dem Gebiete der letztwilligen Verfügungen war es dagegen durch die Donatio pro anima ersetzt.[19])

Die hiernach das Feld behauptenden letztwilligen Sachvergabungen waren als zweiseitige, sachenrechtliche Uebereignungsgeschäfte an und für sich unwiderruflich. Das war bei der donatio reservato usufructu ganz selbstverständlich. Denn hier ging schon durch den Abschluss des Geschäfts das Eigenthum mit voller Wirksamkeit über. Es galt aber auch für die donatio post obitum, ebenso wie cap. 174 Roth. es für das in diesem

---

[18]) Vgl. die Beispiele bei Schupfer a. a O., S 28 u. 23 f., nämlich Troya n. 929 (770): „in omnibus vos mihi succidatis tamquam si de semine meo procreati fuissitis, et in omnia . . . . mihi heredes legitimi succidatis“, Muratori, Ant. Ital. VI Sp. 405 (783): „sibi per cartolam adoptivum filium heredem et successorem confirmavit“, C. C. nr. 368 (984), 400 (988), 675 (1014: „et Mari cognato meus que per firma cartula de antea affiliabi in omnibus rebus et causa mea stabile et mobile talem sortionem, quale et ipse Johannes clericus filio meus“).

[19]) Aehnlich Val de Lièvre, Ztschr. d. Sav.-St. Bd. 4. G. A. S. 28. Anders sieht Palumbo S. 289 ff. die Sache an, indem er die donationes post obitum und die donationes reservato usufructu als modifizirte Fortsetzungen der thingationes betrachtet. Er vergisst dabei die dem Thinx wesentlichen Elemente der Adoption und der Universalsuccession. Vgl. über den verwandten Entwicklungsgang im deutschen Recht: Heusler, Inst. II, S. 624—629.

Punkt analoge Thinx lidinlaib ausdrücklich bestimmt hatte. Denn war hier allerdings der Eigenthumsübergang bedingt, so war er doch einzig und allein durch den Tod des Schenkers bedingt; trat dieser ein, so erwuchs dem Beschenkten aus einer unentziehbaren Anwartschaft ohne Weiteres ein voll wirksames Eigenthum.[20]) Indessen eröffnete die donatio post obitum, im Gegensatz zur donatio reservato usufructu, durch ihre Struktur selbst die Möglichkeit, durch besonderen Vorbehalt eine Art Widerruflichkeit festzusetzen. Man brauchte nur der schon in der Massgabe „post obitum" liegenden Suspensivbedingung eine entsprechende weitere Bedingung hinzuzufügen. Beeinflusst durch das Vorbild des römischen Testaments oder, wie Palumbo[21]) will, der römischen mortis causa donatio, hat in der That die langobardische Rechtspraxis, anders als die deutsche[22]), schon sehr frühe und reichlich von jenem Mittel Gebrauch gemacht. Es heisst in den Urkunden:

> „dum ego advivere meruero, omnis res mea in mea sit potestate iterum judicare, vindere, donare et in omnibus despensare qualiter voluero"

oder

> „si aliter non ordinavero vel distribuero rebus meis"

oder ähnlich[23]). Auf Grund eines solchen Vorbehalts konnte also der Geber später eine widersprechende Disposition über denselben Gegenstand gültig vornehmen, dadurch die Suspensivbedingung, von der die Wirksamkeit der ersten Vergabung abhing, zur Defizienz bringen und damit die erste Vergabung selbst hinfällig machen. Eine Widerruflichkeit im eigentlichen Sinne lag darin nicht;

---

[20]) Dies hat für das deutsche Recht gegenüber Heusler namentlich Hübner a. a. O, S. 48—64 eingehend und überzeugend dargethan. Es gilt ganz ebenso für das langobardische Recht.

[21]) a. a. O. S. 294.

[22]) In Deutschland verwandte man während der fränkischen Zeit den Vorbehalt noch nicht (Hübner a. a. O., S. 64); er wurde damals für unzulässig gehalten Vgl. das unten in N. 25 citirte Kapitular Karls d. Gr. Dagegen war er der sächsischen Rechtspraxis des späteren Mittelalters durchaus geläufig: „Gabe mit Unterscheid"; dazu vgl. Heusler II, S. 634.

[23]) Troya n. 603 (747), 640 (750), 723 (758), 742 (760), 809 (764), 867 (767); H. P. M. XIII 56 (777) und viele andere. Dazu Schupfer a. a. O., S. 42 ff. und Palumbo S. 295 ff.

der Vorbehalt war regelmässig[24]) so abgefasst, dass man nicht einfach die Vergabung zurückziehen konnte, sondern anderweitig über das Schenkungsobjekt verfügen musste.

Nach der fränkischen Eroberung suchte das Capitulare Italicum Karls des Gr. von 801[25]) der langobardischen Praxis in diesem Punkte das damalige, den Vorbehalt nicht anerkennende fränkische Recht[26]) aufzudrängen. Aber der Versuch war erfolglos. Schon Lothar[27]) liess den Widerstand im Wesentlichen wieder fallen. Der fragliche Vorbehalt blieb nach wie vor ein selten fehlender Bestandtheil im Text der langobardischen donationes post obitum. Die Lombardakommentare (12. Jahrh.)[28]) bestätigen uns diesen Rechtszustand, Albertus zu Theil II Tit. 15 der Lombarda mit den Worten: „. . . donator post tingationem (hier = donationem) neque alienare neque pignori obligare potest, nisi ... per sibi expressam reservatam conditionem, id est si expresserit *nisi mutavero* . . . .“ und derselbe, hier fast wörtlich mit Ariprandus übereinstimmend, zu Theil II Titel 18: „Set si per aliam voluntatem alii res ordinatas iudicaverit, priore valente voluntate posterior nullius momenti erit, nisi sit quod priori secundum legem imputari possit. Et qui rerum suarum ordinationem facere velit, sibi ordinandi facultatem non tacite set expressim conservat. Idem est et in ecclesia. Si vero nichil horum impediat, servanda erit ordinatio.“

Durch die Zulässigkeit dès Vorbehalts unterschied sich die donatio post obitum scharf von der donatio reservato usufructu. Sie erschien darum und, weil sie schon an sich die Wirkungen der Veräusserung in weiterem Umfange[29]) bis zum Tode des Schenkers hinausschob, den römischen letztwilligen Verfügungen

---

[24]) Mir ist nur ein einziger Fall eines weitergehenden Vorbehalts bekannt geworden, nämlich in Ml. V² 277 (799): „Dum ego advixero, omniaque supra legitum in mea sit potestatem faciendi et iudicandi qualiter voluero, et quando ego voluero, hanc cartula ad me revertatur“.

[25]) Liber Papiensis Karol. 78 (Boretius, Capitularia regum Francorum I, p. 205).

[26]) vgl. oben N. 22.

[27]) Capitulare Italicum v. 825 in Lib. Pap. Loth 17 (Boretius I, p. 326).

[28]) Ed. Anschütz, S. 105 und 109 f.

[29]) nämlich nicht blos in Ansehung der Nutzniessung, sondern auch des Eigenthums selbst.

äusserlich näher gerückt als die andere Rechtsform. Aber auch sie ist in der Gestalt, in der wir sie bisher kennen gelernt haben, nicht aus dem Rahmen des germanischen Rechts herausgetreten. Sie hat sich den Charakter einer durch sachenrechtlichen Vertrag zwischen Veräusserer und Erwerber zu Stande kommenden Sachschenkung bewahrt.

§ 3.

II. Die lex 6 Liutprandi vom Jahre 713.

Die bisherige Darstellung ist an der schon im ersten Regierungsjahre des Königs Liutprand (713) erlassenen l. 6 Liutpr. = l. 2 Lomb. de ultimis voluntatibus II, 18 vorübergegangen. Dass diese eine grosse praktische Bedeutung während der ganzen folgenden Geltungszeit des langobardischen Rechts gehabt hat, ersehen wir aus den zahlreichen Urkunden, welche sie ausdrücklich anziehen, oder welchen sie ihre charakteristischen Redewendungen entlehnen. Worin bestand aber ihre Bedeutung? Welche Neuerung führte sie ein? Dies ist in hohem Grade streitig und bedarf der näheren Untersuchung. Die lex lautet:

> „Si quis langobardus, ut habens casus humanae fragilitatis egrotaverit, quamquam in lectolo reiaceat, potestatem habeat, dum vivit et recte loqui potest, pro anima sua iudicandi vel dispensandi de rebus suis, quid aut qualiter cui voluerit; et quod iudicaverit, stabilem debeat permanere."

Zwei Fragen sind zu beantworten:

1. In welchen Fällen gilt das Rechtsgebot der lex?
2. Was ist der Inhalt des Rechtsgebotes, worin liegt die Aenderung gegenüber dem früheren Rechtszustand?

In ersterer Hinsicht wird die wohl auch kaum zu bezweifelnde Thatsache[1]) verwerthet, dass Liutprand bei Abfassung der Vordersätze: „si quis . . . . . egrotaverit" und „dum recte loqui potest" gewisse römische Rechtsausdrücke im Auge gehabt hat. Man wird z. B. erinnert an das „Sanam mente, licet aegram corpore recte transigere manifestum est" in der l. 27

---

[1]) Tamassia, le alienazioni degli immobili e gli eredi secondo gli antichi diritti germanici (1885) S. 242 f.; Palumbo a. a. O., S. 317.

C. de transactionibus 2,4[2]), an das „articulate loqui potest" in der l. 29 § 2 C. de testamentis 6,23, an die typischen Einleitungsworte der römischen Testamente aus früherer und damaliger Zeit: „procedens sanus sana mente integroque consilio, cogitans conditiones humanas etc."[3]) Daraus wird der Schluss gezogen, dass Liutprand auch dasselbe, was das römische Recht mit diesen Wendungen, mit den Vordersätzen seiner lex habe ausdrücken, also geistige Verfügungsfähigkeit und zwar — was die Hauptsache — diese allein, nicht auch Vollbesitz der körperlichen Kräfte, als Voraussetzung der zu verleihenden Befugnis habe bestimmen wollen. Er sage also: Auch auf den kranken Langobarden solle, wenn er nur noch vernünftig sprechen könne, ebenso, wie auf den gesunden, die folgende Satzung Anwendung finden.[4])

Diese Satzung selbst aber — so wird die Frage 2 beantwortet — habe sich gegen die alten volksrechtlichen Formen gerichtet. Die Absicht, die Verfügungen zu frommen Zwecken zu erleichtern, habe den König zu einem Verstoss gegen die Formvorschriften des alten Rechtes bestimmt. Wie weit dieser ging, darüber sind die Ansichten freilich verschieden. Während Miller Befreiung von Thinx- und Launegildform[5]), aber Festhalten an der Unwiderruflichkeit und Zweiseitigkeit[6]), Savigny geradezu Anerkennung der römischen Testamente im

---

[2]) Auch in Expos. § 2 zu l. 6 Liutpr. wird die Uebereinstimmung mit dieser Stelle des Cod. Just. hervorgehoben.

[3]) So wörtlich das 474 n. Chr. zu Ravenna eröffnete Testament des Constantius (Bruns, Fontes iuris romani antiqui. Ed. IV. S. 236). In der römischen Testamentsformel bei Markulf II, 17 (Zeumer) = Rozière 129 — Ende des 7. Jahrhund. — lautet der Passus: „sana mentae integroque consilio, metuentis casus humanae fragilitatis". Vgl. weitere Beispiele bei Tamassia S. 243[2] und bei Stouff, de formulis secundum legem Romanam a VII° saeculo ad XIIum saeculum (Parisiis 1890) S. 31[2] u. [3], 32[1].

[4]) Tamassia a. a. O., Palumbo S. 318 a. E.; auch Beseler, Erbverträge I, S. 124: „sie (die betreffenden Verfügungen) konnten selbst noch auf dem Todbette gemacht werden"; ähnlich Miller in Ztschr. f. Rg. 13, S. 98, Scalvanti in Rivista ital. per le scienze giuridiche 13 (1892), S. 170 f.

[5]) sodass in Liutpr. 72 (73) — darüber oben S. 9 u. 10 — eine Bekräftigung der l. 6 Liutpr. läge.

[6]) a. a. O., S. 98 und 100, auch N. 158.

Allgemeinen[7]) unterstellt, nehmen Beseler[8]) und Andere[9]) an, dass dadurch einseitige letztwillige Verfügungen, aber ohne die römische heredis institutio — wahrer Erbe auch weiterhin immer nur der gesetzliche Erbe —, ohne die Regel „Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest" und auch ohne Herübernahme aller römischen Testamentsformalitäten, zugelassen seien. Es ist nach der letztgedachten Ansicht das „langobardische Testament", das der l. 6 Luitpr. seine Entstehung verdanke, zunächst nur bestimmt für letztwillige Zuwendungen an die Kirche oder zu frommen Zwecken, in der Folgezeit aber — und zwar schon ziemlich frühe — auch für die Aufnahme anderer Dispositionen, namentlich solcher, welche die Härten des germanischen Successionssystems, z. B. zu Gunsten der Ehefrau oder der Töchter, mildern sollen. Palumbo hat diese Ansicht unter Heranziehung eines reichen Materials sehr ausführlich dargelegt. Ich glaube gleichwohl, ihr widersprechen zu müssen. M. E. haben die germanischen Rechtsprinzipien bei den Langobarden trotz ihrer engen Berührung mit den Römern eine grössere Zähigkeit bewiesen. Weder die l. 6 Luitpr. noch das spätere langobardische Recht bis in das 12. Jahrhundert hinein hat die einseitigen letztwilligen Verfügungen im Allgemeinen oder grundsätzlich anerkannt.

Das Anklingen der l. 6 an Stellen aus römischen Testamentsgesetzen oder an den römischen Testamentsstil[10]) beweist noch nichts für die Rezeption römischer Testamentsprinzipien. Mit dem römischen Urkundenwesen ist ein gut Theil römischer Rechtsterminologie bei den germanischen Völkern eingewandert, ohne dass doch die Rechtssätze oder Rechtseinrichtungen, auf welche sich die Ausdrücke bei den Römern bezogen, gleichzeitig

[7]) Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter II, § 78. Ebenso v. Bethmann-Hollweg, Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtl. Entwickl. IV, S. 335[75]. Tamassia, Longobardi, Franchi e Chiesa romana (1888) S. 163 erklärt sich „risolutamente" für die Ansicht Savigny's; vgl. seine oben N. 1 citirte Schrift S. 247, wo er aber darauf hinweist, dass die Erbeseinsetzung nicht aufgenommen wurde.

[8]) Erbvertr. I, S. 124 ff.

[9]) Lewis, de origine facultatis heredibus in iure germanico concessae prohibendi etc. (1862) S. 21[3]; Pertile, Storia del diritto italiano IV, § 122, S 13 ff.; namentlich Palumbo S. 314 ff, 322, 357 ff., 403 ff.

[10]) Oben S. 14 f.

Aufnahme gefunden hätten.[11]) Unter Beibringung von Urkundenbelegen, die sich leicht vervielfältigen lassen,[12]) weist Stouff[13]) darauf hin, dass die aus dem römischen Testamentsstil stammende Phrase von der „humana fragilitas", die gerade in unserer lex Liutprandi erscheint, auch in den die Stelle der Testamente vertretenden zweiseitigen Vergabungen der merowingischen und karolingischen Zeit fortgelebt habe. Aber Palumbo (S. 319) legt auf das in l. 6 gebrauchte Wort „iudicare" Gewicht: er nimmt es lediglich im Sinne von: testari, einseitig auf den Todesfall verfügen. Mit Unrecht. Es kommt schon in Roth. 225 vor:

> „Et si (sc. libertus fulcfree factus) sine heredes (Leibeserben) mortuus fuerit, et antea iudicaverit se vivo res suas proprias, id est ande-gauuere et ari-gauuere (Erwerb durch Handarbeit und Kriegsdienst[14]), secundum legem langobardorum, habeat cui donaverit",

wo es sicherlich nicht auf eine einseitige Verfügung nach Art des römischen Testaments, vielmehr höchst wahrscheinlich auf eine Thingatio zu beziehen ist. Liutpr. 101 (102) sagt in einem Athem: „per cartola donationis .... de rebus suis iudicare", welcher letztere Ausdruck in Lib. Pap. Karol. 78 mit der traditio in Zusammenhang gebracht ist. Cartula oder pagina iudicati, auch iudicatum nennt sich sehr häufig eine Urkunde, welche offensichtlich eine zweiseitige Vergabung betrifft.[15])

---

[11]) Ein klassisches Beispiel: die „Falcidia" als der dem gesetzlichen Erben kraft seines Wartrechtes verfangene Theil des hausväterlichen Vermögens. Vgl. H. P. M. XIII 72 (800), 233 (864), ferner R. Loening, Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen I, S. 556 [20], Tamassia, alienazioni S. 255 f.

[12]) Mark. II, 3: „incertum humanae condicionis eventum"; Troya 916 (770): „cogitans quia humana fragilitas ...., dono trado atque concedo in eterna traditione ... et offero in monasterio ...". Auch nach Palumbo (S. 289 f.) selbst enthält diese Urkunde, die sich übrigens testamentum nennt, eine zweiseitige Vergabung. Vgl. ferner Troya 922 (770), 950 (772); R. F. 133 (776: reine donatio a praesenti die), 140 (785).

[13]) De formulis S. 31 [3].

[14]) Brunner, Landschenkungen der Merowinger und der Agilolfinger i. Sitzgsber. d. Berl. Akad. 1885, S. 1190 [1] (Forschungen zur Geschichte d. deutschen und französ. Rechtes, S. 23 [2]).

[15]) R. F. 240 (819), 274 (824: „do atque trado", vgl. die Vollziehungsformel unten N. 23). Die Urkunden R. F. 193 (809), 218 (816), 228 (817), 232 (817), 283 (838) bezeichnen sich sogar in dieser Weise, obwohl sie reine donationes inter vivos enthalten.

Wenn nicht selten in den Quellen, was Palumbo richtig bemerkt, donare und iudicare einander gegenübergestellt werden, so bedeutet dies nur den Gegensatz: unter Lebenden — auf den Todesfall zuwenden, nicht auch den Gegensatz: zweiseitig — einseitig verfügen. Freilich verwendet das langobardische Rechtslatein zuweilen das Wort „testari“ selbst mit seinen Ableitungen. So heisst es in dem Schlusssatz der l. 1 (10) Aist. — vom Jahre 755 —: „si decesserit absque filiis filiabus aut intestatim“. In den Urkunden des 11. Jahrhunderts aus dem Regesto di Farfa (Kloster in der Sabina) nennen die letztwillig bestellten Treuhänder sich selbst „fidei commissarii et testamentarii[16]) und ihren Machtgeber „noster testator“[17]). Aber auch dies kann nicht entscheiden. Das Wort „testamentum“ wird im Mittelalter vielfach in der allgemeinen Bedeutung von „carta“ gebraucht.[18]) Und es kann uns die Thatsache, dass das Wort auch für zweiseitige letztwillige Dispositionen zur Verfügung stand, gar nicht deutlicher vor Augen geführt werden, als durch eine[19]) jener Urkunden, in welcher der Treuhänder berichtet: „sum fidei commissarius atque testamentarius per investimentum (= per investituram) iuvenis (so heisst der Verstorbene) germani mei, — (terra), quanta michi . . . evenit per investimentum a . . iuvene . . “.[20])

Wie steht es mit den Urkunden selbst, welche von den Vertheidigern des „langobardischen Testaments“ als Beispiele herangezogen oder von den Herausgebern der Sammlungen in den Ueberschriften als Testamente gekennzeichnet werden? Viele unter ihnen, die dem lombardisch-tuskischen Bereich[21]) angehören,

[16]) vgl. z. B. nr. 608 (1010), 666 (1013), 687 (?), 750 (1039), 880 (1049).

[17]) n. 687 (?), 880 (1049).

[18]) Brunner, Zur Rechtsgesch. der römischen und germanischen Urkunde I, S. 211. Man vergleiche nur die lex Ribuaria tit. 59, 1, wo vom testamentum vindicionis (= venditionis) die Rede ist.

[19]) n. 750.

[20]) Palumbo weist endlich auf die Worte „contra voluntatem defunctorum suorum parentum agere“ in l. 3 (12) Aistulfi hin. Aber unter ultimae voluntates lassen sich auch zweiseitige Vergabungen auf den Todesfall begreifen und sind darunter von den Kompilatoren der Lombarda begriffen worden. Vgl. die Stellung des von traditio und investitura handelnden Kapitulars Ludwigs des Frommen v. 818/819 = lib. Pap. Lud. Pii 11 (14) im Titel „de ultimis voluntatibus“ (II, 18), auch in den Lombarda-Kommentaren die Worte des Albertus zu diesem Titel: „nunc de ultime voluntatis donationibus disseramus“.

[21]) Gegensatz: Unteritalien (Benevent).

z. B. Troya nr. 795 (763), 896 (768), 976 (773); H. P. M. XIII nr. 34 (768), 56 (777), 72 (800), 162 (847), 169 (850), 181 (853), 215 (861), 263 (875), 270 (877), 527 (928), 931 (997): Chart. I nr. 133 (969); Ml. IV[1] 86 (778), 89 (782),

enthalten in der vom Notar am Schluss angehängten Vollziehungsformel die Klausel „post traditam" und widerlegen dadurch schlagend das ihnen zugeschriebene Testamentsmerkmal der Einseitigkeit. Denn nach den unanfechtbaren Darlegungen Brunner's[22]) haben das „post traditam" und die dadurch[23]) beurkundete förmliche traditio cartae von Seiten des Ausstellers an den Destinatär nur bei zweiseitigen Rechtsgeschäften ihren Platz: diese Rechtsgeschäfte werden im Moment der traditio cartae und durch die letztere perfekt. Anderen unter den hierher zu zählenden Urkunden fehlt freilich die Klausel „post traditam". Aber das ist kein Argument gegen die Zweiseitigkeit. Denn nicht überall im ober- und mittelitalienischen Urkundenbereich und nicht von Anfang an ist die Klausel, wie überhaupt die ganze Vollziehungsformel,[24]) gleich regelmässig in Gebrauch gewesen; so vermissen wir sie in den meisten Urkunden des Regesto di Farfa, auch bei offenbar zweiseitigen Geschäften, wie bei Verkauf, Schenkung unter Lebenden u. s. w. Ja selbst in Gegenden und Zeiten, in welchen ihre Anwendung die Regel bildete, wurde sie hin und wieder von den Notaren fortgelassen. In dem langobardischen Rechtsgebiet Unteritaliens,

---

[22]) Zur Rechtsgesch. d. römischen und germanischen Urkunde I, S. 87 ff. besonders 97, 99.

[23]) Dass die Begebung der Urkunde, auf die das „post traditam" anspielt, von der Partei, welche die Urkunde ausfertigen lässt, dem Aussteller, ausgeht und an die Gegenpartei, für welche die Urkunde bestimmt ist, den Destinatär, erfolgt, wird z. B. auch durch die beiden Vollziehungsformeln in H. P. M. XIII nr. 270 (877) und in R. F. nr. 274 (824) bewiesen. Dort heisst es: „Ego qui supra Amelperti notarius hanc paginam testamenti et iudicati atque dispositionis scripsi, et postquam ad (= a) testibus fuit roborata, et ad (= a) suprascripta domna Engilberga (der Ausstellerin) traditus complevi et dedi", hier: „Ego Benedictus notarius scripsi et, postquam tradita est Fratello presbitero et praeposito sancti Valentini ad partem monasterii (des bedachten Klosters, also des Destinatärs), complevi et dedi".

[24]) Darüber Brunner, Urkde. S. 79 ff (Ausbreitung der Vollziehungsformel von Norden nach Süden).

dem Herzogthum Benevent, wurde sie niemals heimisch.[25]) Aber es kommen uns da, wo sie fehlt, oftmals andere Momente zu Hülfe, welche die Zweiseitigkeit der beurkundeten letztwilligen Verfügung erkennen lassen. Manche Urkunden berichten nämlich im Text selbst über die stattgefundene Emission der carta vom Aussteller an den Destinatär, so die sich als cartola judicati, dotalium und decretionis ausgebende Urkunde Ml. IV [1] nr. 57 (763 oder 764), ferner C. C. nr. 646 (1012) und 1377 (1064). Oder es steht an der Spitze des Textes der Name des Empfängers der carta als Adresse, so in der von der gegnerischen Meinung besonders verwertheten Urkunde H.P.M. XIII n. 51 (774, letztwillige Verfügung des königlichen Gasinden Tuido). Oder es findet sich an anderer Stelle eine Hindeutung auf den — bei dem Urkundungsakt vertretenen — Empfänger, so in Troya 891 (768: „Unde pro stabilitate vestra, suprascripta monasteria, . . . notarium scribendum postulavimus"). Oder endlich es weist sich der beurkundete Akt als ein dinglicher Vertrag aus, welcher durch Tradition (im germanisch-rechtl. Sinne) der Vermögensobjekte, über die letztwillig verfügt wird, zu Stande kommt, so in den als testamenti cartula, testamentum sich bezeichnenden Urkunden Troya 617 (748) u. 984 (773)[26]) und in H.P.M. XIII n. 90 (814)[27])[28]).

Danach ist die Annahme widerlegt, dass durch die lex 6 Liutpr. oder später im langobardischen Recht die einseitige letztwillige Verfügung nach Art des römischen Testaments allgemein oder auch nur für alle Verfügungen zu frommen Zwecken anerkannt worden sei. —

Meines Erachtens liegt der Fehler in der mit Unrecht vom Wortlaut der lex abschweifenden Beantwortung der ersten der beiden oben (S. 14) gestellten Fragen. Mag Liutprand bei der Fassung der Vordersätze an römische Wendungen angeknüpft haben, so hat er doch **nur** für den unmittelbar bezeichneten Fall

---

[25]) Brunner, Urkde. S. 82.

[26]) „tradedi tibi consobrino meo", „haec tradidimus in praedicto monasterio".

[27]) Hier steht neben der Unterschrift des Ausstellers der Passus: „qui hac dispositione seo traditione fieri rogavit".

[28]) Auszuscheiden sind die von Palumbo S. 317 f. und 340 f. verwendeten Urkunden Troya 394 (713) und 983 (773). Erstere: Thinx, vgl. oben § 2 N. 15. Letztere: römisches testamentum hologiaphum, vgl. dazu Troya S. 705 N. 2.

„si egrotaverit“ Vorsorge treffen wollen. Den Gesunden betrifft die ganze Satzung überhaupt nicht; für ihn und seine Verfügungen lässt sie den früheren Rechtszustand unverändert. Sie will weiter nichts, als dem Kranken die Möglichkeit sichern, auch seinerseits der Seele ihr Theil zu schaffen. Deshalb sollen die thatsächlichen und rechtlichen Hindernisse, die ihm bis dahin im Wege standen, fortgeräumt werden. Die thatsächlichen Hindernisse: insofern ihm seine Körperbeschaffenheit oder die Nähe des Todes nicht gestattet, alle Erfordernisse einer ordentlichen Vergabung auf den Todesfall (oben § 2) zu erfüllen. Die rechtlichen Hindernisse: insofern bisher die rechtliche Handlungsfähigkeit durch Siechthum gemindert, insbesondere die Veräusserung vom Siechbett aus unwirksam war. Auf den letzteren Punkt weist der Satz: „quamquam in lectolo reiaceat“ hin, der an Vorschriften im deutschen, vornehmlich im sächsischen Rechtsgebiete gemahnt.[29]) Für uns steht der erstere Punkt im Vordergrunde: denn hier handelte es sich für den Gesetzgeber darum, dem Kranken — und zwar nur diesem — durch ein Nachlassen von den ordentlichen Vergabungsformen zu helfen. Nani[30]), der allein, soweit ich sehe, das Gesetz in solchem Sinne auslegt, will freilich die Erleichterung nur auf die Entbindung von der Thinx-Form bezogen wissen. Ich meine, dass sie weiter gegangen ist und sich auf alle Vergabungen, auch die auf einzelne Objekte beschränkten (bei denen das Thinx gar nicht in Frage kam), erstreckt hat. Alle diese erheischten an sich die Gegenwart des Bedachten, an welchen der Geber bei Mobilien den Besitz übertragen, bei Immobilien die carta donationis rechtsförmlich begeben musste. Aber gerade, wo der Geber sterbenskrank war, konnte es schwer oder unmöglich sein, den Bedachten noch rechtzeitig zur Stelle zu schaffen. Darum gestattete hier die lex ausnahmsweise, von seiner Anwesenheit und von der Besitzeinweisung oder Urkundenbegebung abzusehen und es in der That bei der ein-

---

[29]) So wird dieser Satz von Stobbe, Handbuch I. § 41 N 13 (vgl. N. 7—9) und Gierke, Deutsches Privatrecht I, § 45[8] verstanden. Dagegen Tamassia, alienazioni S. 242. Vgl. über das Recht in Deutschland Albrecht, Gewere § 20 I und Heusler, Inst. II § 115.)

[30]) gelegentlich einer Rezension in der Rivista italiana per le scienze giuridiche, Bd 5 (1888) S. 273.

seitigen Verfügung bewenden zu lassen. Oder es war niemand, der zur ordnungsmässigen Abfassung der carta im Stande oder befugt gewesen wäre, (Notar[31]) rechtzeitig mehr aufzutreiben, während andererseits Verwandte oder Nachbarn zugegen waren, die eine mündliche Erklärung des Sterbenden entgegennehmen konnten. Dann sollte auf Grund der Liutprand'schen Vorschrift ausnahmsweise die blosse mündliche Erklärung, wenn sie nur später im Streitfall durch das Zeugnis jener Leute bekräftigt wurde, für die Rechtsgültigkeit selbst einer Grundstücksvergabung genügen.

Diese Auslegung hat gute Stützen:

1. Eine ähnliche Unterscheidung zwischen den letztwilligen Verfügungen des Gesunden und denen des Kranken findet sich in einem derjenigen Fragmente, welche als cap. 7—20 in einem Codex zu Holkham enthalten und von Gaudenzi 1886 veröffentlicht sind.[32]) Mag, was streitig, die in diesen Fragmenten überlieferte Rechtsaufzeichnung in Spanien, im südlichen Gallien oder in Italien ihre Heimath haben, dem west- oder ostgothischen Recht angehören[33]), darin ist man einig: Sie enthält gothisches Recht für Einwohner gothischen Stammes und ist spätestens im 6. Jahrhundert entstanden.[34]) Cap. 9, auf welches Palumbo (S. 309, 316) hinweist, ohne es in unserem Sinne zu verwerthen, beginnt mit dem Satze:

> „Si quis non habuerit filios legitimos de legitima uxore natos et habuerit naturales, quartam partem hereditatis suae habeat licentiam relinquere naturalibus,[35]) si

---

[31]) Brunner, Urkunde S. 24 N. 1: Erst nach der fränkischen Eroberung wurde die Abfassung der Urkunden Monopol des Notars.

[32]) Ich benutze den Abdruck Zeumer's im Neuen Archiv für ältere deutsche Geschichtskunde Bd. 12 S. 389 ff.

[33]) Vgl. hierüber Zeumer a. a. O. S. 392 ff, Brunner, D. R. G. I S. 325 ff. und neuestens Federico Patetta im Archivio giuridico Bd. 53 (1894) S. 3 ff. (Litteraturangaben: S. 3 daselbst). Nach Patetta handelt es sich um ostgothisches Recht, und zwar um eine noch vor dem Edikt Theoderichs angefertigte Privatarbeit.

[34]) Die Handschrift, in welcher diese Fragmente entdeckt worden sind, ist, wie man allseits annimmt, im 9. oder 10. Jahrhundert von langobardischer Hand geschrieben. Vgl. Zeumer S. 389, Patetta S. 12.

[35]) Anlehnung an const. 4 Cod. Theodos. de naturalibus filiis IV, 6. Vgl. Patetta S. 20.

voluerit: dum sanus est, per donationis chartulam, aut moriens per testamentum; . . ."

Darin liegt ausgesprochen, dass man grundsätzlich durch carta donationis — in der Form, die cap. 15 ibid. für die Schenkung von Liegenschaften vorsieht, — von Todeswegen verfügt und nur der moriens, der Sterbenskranke, sich der Testamentsform wirksam bedienen, d. h. einseitig oder gar mündlich disponiren kann. Das Gesetz Liutprand's, in der obigen Weise ausgelegt, entbehrt also nicht einen Vorläufer im germanischen Recht.

2. Es erscheint bei der gleichen Auslegung selbst als Vorläufer eines langobardischen Gesetzes der Folgezeit, nämlich des letzten Theiles der l. 3 (12) Aistulfi vom Jahre 755.[36]) Der König will hier dem Herrn auch dann, wenn bereits der Tod vor der Thür, noch die Möglichkeit eröffnen, seine servi zu vollem Recht (fulcfree und haamund — Roth. 224 —) freizulassen. An sich bedürfte es dazu entweder der Thingatio mit den in Roth. 224 beschriebenen Förmlichkeiten oder der Freilassung vor dem Altar per manum sacerdotis (Liutpr. 23). Da beide Formen für den im Siechbett Liegenden nicht mehr erfüllbar sind, bestimmt der König:

> „si ad finis mortis properaverit, . . . et instituerit, ut post eius obitum per manum sacerdote(i)s, qualem designaverit, circa sacro altario deduci debeatur: causa miserationis decrevimus, ut sicut dominus eorum preceperit, ita inpleatur, et sacerdotes, quem designaverit, eum absque cuiuscumque contradictionem absolvat, et liber permaneat."

Es soll also in solchem Ausnahmefalle — nur in diesem — statt der zweiseitigen Thingatio oder traditio in manum sacerdotis die einseitige Erklärung des Freilassungswillens, verbunden mit der Benennung des Priesters, ausreichen. Es soll offenbar[37]) schon eine mündliche Erklärung, wenn sie in glaubhafter Weise kundbar wird, den designirten Priester zur Vornahme des Aktes ermächtigen wie verpflichten. Ja selbst

---

[36]) Vgl. unten § 6 N. 6.

[37]) Dies ergiebt die Lage des Falles, auch der Sinn der ganzen lex; vorher ist im Gegensatz dazu von „per cartola ordinare" gesprochen.

die in eine solche Erklärung eingeschlossenen Vermögenszuwendungen an den Freizulassenden sollen, wie Aistulf weiterhin anordnet, Bestand haben: „Si vero aliquid[38]) ei in ipso exito suo donaverit aut donare preceperit, stabilis ei ipsa donatio permaneat.“ Damit spielt die Bestimmung ganz auf das Gebiet der l. 6 Liutpr. hinüber, auch insofern, als zur Begründung der Gedanke der Seelgift herangezogen wird („quia apostolus paulus auctoritas maxime ad domesticos fidei beneficium praestare iubit“). Sie stellt sich dar als Anwendung oder Ausdehnung der l. 6 Liutpr. auf den Fall der Freilassung. Man darf deshalb den hier deutlich sichtbaren Gegensatz zwischen der nur dem Sterbenskranken verstatteten formlosen Willenserklärung und der in allen Fällen, sowohl dem Gesunden als dem Kranken, offen stehenden ordentlichen Form[39]) auch im Gesetz Liutprands unterstellen.

3. Die wichtigsten Belege bieten die Urkunden. Sie berichten von mancher letztwilligen Grundstücksvergabung, die im Zustande der Krankheit oder in Todesnähe mündlich ohne Beobachtung irgendwelcher Förmlichkeiten[40]) vorgenommen ist. Sie flechten dabei nicht selten, um auf die Rechtsgültigkeit einer solchen Vergabung hinzuweisen, Redewendungen ein, die aus der lex 6 Liutpr. geschöpft sind, oder nehmen ausdrücklich auf die letztere Bezug.

R. F. 64 (765): Der von seinem Bruder zu Tode verwundete Guino wendet, „cum recte loqui potuit“, dem Kloster Farfa die Hälfte seines Antheils am Familien-

---

[38]) Die vierte Prozessformel hierzu im liber Papiensis versteht unter „aliquid“ auch eine terra.

[39]) Vgl. in der ersten Hälfte der l. 3 (12) Aist. den Satz: „Et ita sancimus, ut si quis langobardus per cartola, in sanitatem aut egritudinem suam, res suas ordinaverit et dixerit eas habere loca venerabilia, et familias, per que res ipsas excoluntur, liberas esse dixerit“. Unter „ordinare per cartulam“ ist ein ordinare mittelst traditio cartae, ein letztwilliges Schenken ohne thinx und launegild im Sinne der l. 72 (73) Liutpr. zu verstehen (oben S. 9 f.). Vgl. die erste Prozessformel zu l. 3 (12) Aist.: „ecce carta libertatis, quam pater tuus michi (nämlich dem früheren servus) dedit“ und die formae 10 und 11 des Cartularium Langobardicum mit der Ueberschrift „traditio cartae ordinationis“, endlich unten S. 44.

[40]) Keine bestimmte Zahl von Zeugen.

gut zu und weist seinen Vater an, die Zuwendung durch Begebung einer carta an das Kloster zu bekräftigen. Der Vater führt dies aus, indem er bemerkt: „omni tempore donum nostrum firmum et stabile permaneat, sicut edicti pagina continet."

C. C. 117 (903): Waimarius, Fürst von Salerno, berichtet, dass ihn Angelus, der Abt des Klosters des hl. Maximus, als er „iaceret inbalidam infirmitatem, unde defunctus est, set tamen aduc recte sivi conspicere tota mentem et recte loquere baluit," beauftragt habe, seine Güter pro anima in bestimmter Weise zu vergeben. Da einer Urkunde nicht gedacht wird, so ist zweifellos der letzte Wille mündlich erklärt worden. Dasselbe gilt von einer Verfügung, die sich erwähnt findet in:

C. C. 494 (996): „quoniam ante os annos, quando ipse Marinus iacebat in infirmitate, unde defunctus fuit, adhuc recte loquentem iudicabit et in manum illum commisit ipsius Desigi de rebus sua venumdandum et debitum inde salbandum, quod ille dare debuit. Insuper et iudicavit, etc."

R. F. 608 (1010): Der Erblasser hat, „antequam de hac discederet luce", vor Zeugen („ut plurimis hominibus notum est") mehreren Treuhändern die Vergabung bestimmter Grundstücke an das Kloster Farfa mündlich aufgegeben: „sicuti ex suo . . . ore sancitum est", „ea quae ille ore testatus est etc." Mündlichkeit ist auch bei denjenigen Erklärungen des letzten Willens zu unterstellen, welche in R. F. 666 (1013), 687 (?), 880 (1049), 1143 (1095) mitgetheilt sind und „quando ad exitum vitae suae devenit", „ad exitum suum", „in exitu suo", „in extremo die exitus sui" abgegeben waren.

C. C. 1022 (1043): Der Beweis einer mündlichen letztwilligen Disposition wird von den Interessenten durch Zeugenziehung[41]) gesichert, nämlich durch Vertrag mit

---

[41]) Darüber Brunner, D. R G. II S. 392 f.

denjenigen, vor welchen die Erblasserin, „quando ad mortem benit (= venit)", ihren Willen kundgethan hatte.

Ein Placitum aus Arezzo von 1079, überliefert in Muratori, Antiquitates italicae medii aevi Bd. II Sp. 791, handelt von einem mündlichen[42]) „Testament", über das im Rechtsstreit Zeugen vernommen worden waren. Es heisst: „quod prefatus Rainerius in quadam sua infirmitate testamentum fecerat . . . Et testibus productis, in eorum (= quorum) praesencia jam dictus Rainerius suam voluntatem austenderat. De testamento legiptime reddiderunt testimonium, et ita vero esse, ut Abas (der Vertreter des beklagten Klosters) . . . affirmaverat."

Wir haben auch Beispiele für den Fall, dass zwar die Willenserklärung des Kranken noch beurkundet, nicht aber die Urkunde an den Bedachten oder einen sonstigen Destinatär begeben wird, dass es also bei einer einseitigen Erklärung verbleibt.

Hierher gehören 3 salernitaner Urkunden des Codex Cavensis, nämlich die des presbiter Rodelghis von 961, inserirt in Nr. 602 (1008)[43]), die des Boso von 968 und die des Johannes clericus von 996, letztere beiden als Nr. 257 und 491 der Sammlung. Alle 3 Erblasser leiten ihre Disposition mit der fast wörtlich übereinstimmenden Erklärung ein, dass sie an einer Krankheit darniederliegen, die ihrem Leben ein baldiges Ziel setzen werde, dass ihnen aber noch voller Verstand und — unter deutlichem Hinweis auf l. 6 Liutpr. — recte loqui beschieden sei. Sie treffen dann eine Reihe letztwilliger Anordnungen und schreiben gewisse Befugnisse auch dem homo zu, „cui scriptum iste in manu paruerit", ohne jedoch die Rechtsgültigkeit der ganzen Disposition von der Begebung der Urkunde abhängig zu machen.[44])

---

[42]) Dass ein solches in Frage steht, nimmt auch Hübner an in den Regesten, Ztsch. d. Sav.-St. Bd. 14, Germ. Abth. Anhang. nr. 1477.

[43]) Bd. IV S. 107 f.

[44]) Auch Brunner, Zur Geschichte und Dogmatik der Werthpapiere in der Ztsch. f. Handelsrecht Bd. 22 S. 516 (Forschungen S. 595 f.), welcher die 3 Urkunden als Beispiele für die alternative und die reine Inhaberklausel verwerthet, sieht darin Urkunden über einseitige Rechtsgeschäfte.

H. P. M. Chart. I nr. 414 (1091) enthält ein Breve[45]), das uns erzählt, wie der presbiter Arnaldus, „dum in lectulo reiacebat“, [l. 6 Liutpr.!] vor Zeugen „fecit recitare legere brevem recordacionis qualiter suam vult ordinare substanciam et iussit scriptis inseri et a testibus corroborari“, worauf seine einzelnen Verfügungen aufgeführt werden.

In Ml. IV² 128 und IV² app. 104 liegen zwei Breven vor, die, 1158 an zwei auf einander folgenden Tagen in der Stadt Lucca von verschiedenen Notaren abgefasst, beide den letzten Willen der Wittwe Panfilia beurkunden. Die Erklärungen sind im Zustande der infirmitas abgegeben. Während der Fertigstellung des späteren Breve ist die Erblasserin verschieden [„infirmitatis causa lectulo jacens, de qua mortua fuit“].

In einem von Palumbo[46]) citirten unteritalischen Dokument von 1186 ist die Rede von: „unum scriptum . . . qualiter dum . . . Pandulfus infirmitate, qua defunctus est, detineretur, sanae tamen mentis, rectaeque locutiones extitisset, coram Romualdo iudice et aliis judicaverat atque disposuerat quod de rebus suis post eius obitum fieri deberet.“

Nach alledem ist unsere Auslegung der l. 6 Liutprandi genügend gestützt. Die Neuerung betrifft nur den Fall der Krankheit. Sie beseitigt für diesen Fall die Nothwendigkeit, die ordentlichen Schenkungsformen zu wahren, nicht in der Art, dass sie an deren Stelle römische Testamentsformen setzt, sondern ohne solchen Ersatz in der Art, dass sie schon der einseitigen, formlosen Willenserklärung Rechtswirksamkeit beilegt. Der Kranke soll die Macht haben, zu verfügen „quid aut qualiter cui voluerit“.[47]) Also an dieser Stelle nicht mehr ein blosses Fortentwickeln langobardischer Rechtsgrundsätze, sondern ein

[45]) Vgl. Brunner, Urkde. S. 16. Breve (notitia) ist die schlichte Beweisurkunde im Gegensatz zur Carta, der dispositiven Urkunde.

[46]) a. a. O. S. 344, citirt nach Gaudenzi, Le vicende del mundio S. 101, 102.

[47]) Beispiele dafür, dass der Kranke sich der ordentlichen Schenkungsformen bedient: Troya 617 (748), 795 (763), 909 (769); H. P. M. XIII 215 (861); C. C. 75 (872), 624 (1009).

offener Einbruch in das Volksrecht, unternommen zunächst nur im kirchlichen Interesse zu Gunsten der Seelgiften, später vermöge der Erweiterung des Seelgiftgedankens[48]) auch für andere Verfügungen nutzbar gemacht, die der Kranke noch in letzter Stunde treffen will.[49]) [50])

Aber nur, wo und insoweit man mit den Mitteln des nationalen Rechts nicht auskam, setzte man sich darüber hinweg. Ich möchte deshalb in Uebereinstimmung mit Nani[51]) annehmen, dass letztwillige Vergabungen, im Zustande der Krankheit auf Grund der l. 6 Liutpr. formlos vorgenommen, wenn später der Schenker genas, in den ordentlichen Formen wiederholt werden mussten, um gültig zu bleiben. Denn, haben wir auch keinen unmittelbaren Beleg dafür in den Quellen, so wird es doch erstens, worauf Nani hinweist, wahrscheinlich gemacht durch den Vergleich mit l. 19 Liutpr. Hier wird aus demselben Gedanken heraus, welcher der l. 6 zu Grunde liegt, dem Minderjährigen, „si evenerit egritudo et se viderit ad mortis periculum tendere", die ihm sonst verschlossene Befugnis verliehen, zu frommen Zwecken zu disponiren,[52]) jedoch, wie die zweite Prozessformel zur l. 19 im liber Papiensis zeigt, mit der Wirkung, dass die Disposition hinfällig wird, „si convalet de ipsa infirmitate." Zweitens lassen von den oben sub 3 gedachten Urkunden

---

[48]) Oben § 2 N. 13.

[49]) Vgl. von den oben citirten Urkunden C. C. 257 (968), 491 (996), 494 (996), 602 (1008 bezw. 961), 1022 (1043).

[50]) In verwandter Art waren die Vergabungen von Todeswegen bei den Angelsachsen geregelt nach Brunner's Bericht, Urkde. S. 199 ff., besonders 201. (War hier die formlose Willenserklärung auch über die Fälle der Krankheit hinaus zugelassen? Der daselbst S. 199 citirte Dialogus Egberti spricht nur von „verborum novissimorum, quae a morientibus fiunt de rebus suis".) — Auch in Deutschland, hier aber mehrere Jahrhunderte später, wohl erst in nachfränkischer Zeit, hat nach der Annahme Heusler's, Inst. II § 200 S. 643, bei den Seelgeräthen sich eine ähnliche Entwicklung vollzogen.

[51]) An der oben N. 30 citirten Stelle. Nani denkt allerdings immer nur an Nachholung der Thingationsform.

[52]) Nicht blos einseitig formlos nach l. 6 Liutpr. (so Palumbo S. 321), sondern auch mittelst gehöriger donatio inter vivos oder post obitum. Vgl. z. B. C. C. 536 (1000). Vgl. noch Scalvanti in der oben N. 4 citirten Abhandlung S. 173 f.

diejenigen, welche nach dem Tode des Erblassers über seine letztwillige Disposition berichten, alle bis auf eine[53]) deutlich erkennen, dass der Erblasser in der Zwischenzeit nicht wieder gesund geworden ist. Einige[54]) unter ihnen heben besonders hervor, dass er „in infirmitate de qua defunctus est" disponirt habe. Und von den übrigen Urkunden lassen etliche[55]) den Erblasser ausdrücklich seinen letzten Willen für den Fall des Hinscheidens an „dieser" Krankheit erklären. Es ist also die Vermuthung berechtigt, dass die Gültigkeit einer nach l. 6 formfreien Vergabung nicht blos Krankheit bei der Errichtung als Hinderungsgrund für die Einhaltung der ordentlichen Form, sondern auch Fortdauer der Krankheit bis zum Tode als Hinderungsgrund für die Nachholung der ordentlichen Form zur Voraussetzung hatte.

§ 4.

III. Letztwillige Vergabungen an Mehrere in einem Akt.

Ein grosser Vorzug der einseitigen Verfügung liegt darin, dass die verschiedensten Anordnungen zu Gunsten der verschiedensten Personen in einem einzigen Akt getroffen werden können, dass eine einzige Schrift dem letzten Willen erschöpfenden Ausdruck auch dann geben kann, wenn die Bestandtheile des Vermögens in alle Winde zerstreut, unter viele Verwandte, zahlreiche kirchliche und gemeinnützige Anstalten vertheilt werden sollen. Dieser Vortheil kam dem kranken Langobarden zu

---

[53]) Placitum in Muratori Ant. II Sp. 791: „in quadam sua infirmitate testamentum fecerat". Es erhellt hier nicht, ob der Erblasser gerade an dieser Krankheit gestorben ist.

[54]) Vgl. C. C. 117, 494, Ml. IV 2 app. 104 und die von Palumbo nach Gaudenzi citirte Urkunde v. 1186. Vgl. auch Ml. IV 2 app. 98 (1114): „excepto bona Ecclesiarum, que predictus Ugo comes refutavit in infirmitate, de qua mortuus fuit".

[55]) C. C. 257: „Simulque et iudico, ut si de hanc infirmitate fuerit (= fuero) defunctus, . . ."; Ml. IV 2 128: „si illa obiret de illa infirmitate, quam tunc habebat"; Ml. IV 2 app. 104: „volo, et ordino atque judico, ut si de hac infirmitate, quam nunc patior, mortua fuero, ..."

Statten,[1]) welcher, Gebrauch machend von der durch l. 6 Liutpr. gewährten Formfreiheit, einseitig seinen Willen den Nachbarn und Freunden mittheilte oder einem Notar zur Aufnahme eines Breve in die Feder diktirte. Er war dem Gesunden verschlossen, der an jeden Einzelnen, dem eine Vergabung zugedacht war, gesondert eine carta donationis (bezw. den Besitz des betreffenden Fahrnisstückes) tradiren, also jeden Einzelnen zu sich entbieten oder ihn seinerseits aufsuchen musste. Das konnte für ihn unter Umständen — man denke nur an die grundsätzliche Unzulässigkeit der Stellvertretung — mit nicht geringen Beschwerden verbunden sein. Diesen auszuweichen, bog schon im 8. Jahrhundert die Rechtsentwicklung in einen Seitenpfad ein, auf welchem sie der einseitigen Verfügung, sowohl der durch l. 6 Liutpr. zugelassenen als dem römischen Testament, um ein erhebliches Stück näher rückte. Ermöglicht wurde dieses Ablenken durch die im germanischen Recht der Nebenbestimmung beim dinglichen Vertrage gegebene Bedeutung und Ausgestaltung.

Nebenbestimmungen bei Schenkungen tauchen im gesammten germanischen Urkundenbereich sehr zeitig auf. Sie sind häufig der Art, dass sie nicht dem persönlichen Interesse des Schenkers oder des Beschenkten, sondern dem eines Dritten dienen. So wird einer Kirche etwas mit der Massgabe geschenkt, dass zunächst eine dritte Person, die Gattin, die Tochter, die Dienerin des Schenkers, den lebenslänglichen Niessbrauch daran haben soll. Oder es wird geschenkt mit der Beschränkung, dass, falls ein gewisses Ereigniss eintritt (z. B. spätere Wiederverheirathung der Wittwe oder Tod des zuerst Beschenkten), die Gabe ohne Weiteres einem Dritten zufallen soll. Für die letztwilligen Schenkungen im Rechtsgebiet nördlich der Alpen hat Hübner[2]) dies durch sehr zahlreiche Urkunden belegt. Die langobardischen Urkunden weisen eine ähnliche Fülle von Beispielen sowohl für donationes inter vivos als für donationes post obitum auf.[3]) In

---

[1]) Vergl. z. B. C C. 117 (903), 257 (968), 602 (961); Murat. Ant II Sp. 791 (1079): „testamentum fecerat, in quo cuncta sua bona distributa ... partem hereditatis, de qua controversia erat, predicto monasterio Sancte Flore judicavit".

[2]) Die donationes post obitum S. 67 ff. und S 126 ff.

[3]) Beispiele aus frühester Zeit: Troya 603 (747) [donatio post obitum: „Et si conjuge mea Waltruda super me remanseret et lectum meum custo-

allen solchen Fällen soll dieselbe carta mehreren Rechtsübertragungen an verschiedene Personen dienen. Sie soll am gleichen Grundstück sofort oder mit dem Tode des Schenkers dem Einen Niessbrauch, einem Anderen Eigenthum, vielleicht noch einem Dritten die Anwartschaft auf späteren Anfall des Eigenthums, also suspensiv bedingtes Eigenthum, verschaffen. Diesen Erfolg herbeizuführen, wären, streng genommen, drei Begebungsakte nothwendig. Je ein Exemplar derselben carta müsste jedem der drei Bedachten rechtsförmlich tradirt werden. Das geschieht aber nicht immer. Schon frühe begnügt man sich mit einer einmaligen Ausfertigung der Urkunde und einem einzigen Begebungsakt, für welchen man einen der Bedachten — denjenigen, welcher endgültig die Sache haben soll oder der Urkunde zuerst benöthigt sein wird, — als Destinatär sich auswählt. Aus diesem einen Akt entspringen dann dingliche Rechte an dem Gegenstand der Uebertragung nicht blos für den Empfänger der Urkunde, sondern auch für die übrigen Bedachten. Die in der lex traditionis enthaltenen Nebenbestimmungen wirken unmittelbar nicht blos gegen den Gegenpart des Tradenten, insofern sie ihn beschränken, sondern auch für die nicht beim Traditionsakt betheiligt Gewesenen, zu deren Gunsten sie lauten.[4])

---

dierit . . . ., in omnibus rebus meis quantum per anc cartulam ad ecclesia judicavi, domina et gobernatrice usufructuandi in ejus set potestatem"], 742 (760) [d. p. o.: „Si Sindruda obsequiale mea super decessu meo vixerit, volo ut . . . . hec omnia post meo decessu sit in potestate ipsius Sindrude usufructuando et regendo tantum . . . . et post decessu ipsius Sindrude omnia sit in potestate Ecclesie S. Donati . . . Et si quis de heredibus vel consortes meos contra suprascripta Sindruda vel contra illo homine, cui ipsa hanc pagina ad exigendo dederet, et contra rectoribus de suprascripte Ecclesie . . . causare . . presupserit . . ."], 871 (767), 889 (768), 890 (768), 916 (770), 922 (770). Aus späterer Zeit vergl. C. C. 75 (872), 129 (912) [donatio inter vivos: „in ecclesia scti Maxsimi offeroimus sub tali ordinem, ut si Joanne filio meo . . in ista terra regressu fuerit, qui de sarraceni captus fuet, . . . istam . . rebus mea . . reberta in potestatem . . Joanni filio meum"]; Codice diplomatico Laudense ed. Vignati I nr. 30 (1032) [d. i. v. Wenn das in erster Linie bedachte Kloster dem aufgelegten Veräusserungsverbot zuwiderhandelt, so soll das geschenkte Gut an ein bestimmtes anderes Kloster fallen: „revertere debet statim ad monasterium . . ."]; H. P. M. Ch. I 133 (969).

[4]) Die sämmtlichen in N. 3 erwähnten Urkunden lassen nicht erkennen, dass mehr als eine Ausfertigung hergestellt worden und mehr als ein Tra-

An diesem Ergebnis hatte wohl Antheil die germanische Anschauung, welche den Verträgen über Leistungen an Dritte unmittelbare Wirksamkeit gegenüber den Dritten zuspricht.[5]) Sie hatte zwar ihren hauptsächlichen Sitz im Schuldrecht. Immerhin muss sie auch im Sachenrecht lebendig gewesen sein. Denn nach den Nachweisungen Brunner's[6]) verwandte man Exaktions-[7]) und alternative Inhaberklausel im langobardischen Rechtsgebiet [ebenso im alamannischen] auch zu dem Zwecke, dass ein dingliches Recht, das man durch förmliche traditio cartae an den ersten, in der Urkunde benannten Destinatär übertragen hatte, nunmehr von diesem durch einfache, formlose Begebung der carta rechtsgültig an einen Dritten übertragen werden konnte. Also, der formelle dingliche Vertrag, welcher für die Begründung dinglicher Rechte an Grundstücken nothwendig war, vermochte kraft einer besonderen Erklärung im Text der carta seine Wirkung über den Gegenpart des Tradenten hinaus auf Dritte zu erstrecken. Unsere Fälle unterscheiden sich aber von diesen nur dadurch, dass die Person des Dritten nicht noch in der Folgezeit vom ersten Destinatär durch Begebung der Urkunde bestimmt zu werden braucht, sondern vom Tradenten selbst in der Urkunde von vorn herein namhaft gemacht ist.

Bis zu diesem Punkt ging das langobardische Recht Hand in Hand mit den germanischen Rechten nördlich der Alpen. Aber während die letzteren, soweit ich das zu überschauen

---

ditionsakt stattgefunden. Die carta scheint mir z. B. bei Troya 603 an die mit dem Eigenthum bewidmete Kirche, bei Troya 742 dagegen an die mit dem Ususfrukt bedachte Sinderuda tradirt worden zu sein. So konnte der Schenker durch eine einzige traditio cartae vermöge entsprechender Fassung der lex donationis eine ganze Reihe von Personen hinter einander zur Nachfolge in das geschenkte Gut berufen (Ansatz dazu in Troya 889). Vgl. das angelsächsische Familienfideikommiss nach Brunner, Urk. S. 190 ff. — Auf die Bedeutung der lex traditionis ist unten noch näher zurückzukommen. (§ 11).

[5]) Darüber insbes. Brunner, Ztschr. f. H. R., Bd. 22 S. 90 ff. (Forschungen S. 546 ff.)

[6]) Vgl. die von ihm am letztcitirten Orte S. 107—111, 119 f., 125 f., 127 f. (Forschungen S. 561—564, 566 f., 573 f., 578 f., 581) besprochenen Urkunden.

[7]) Beispiel für eine solche oben N. 3 (Troya 742).

vermag,[8]) hier zunächst[9]) stehen blieben, ging das langobardische Recht — die Nachweise reichen fast bis zur Mitte des 8. Jahrhunderts hinauf — noch ein erhebliches Stück weiter. Bei den bisherigen Fällen handelte es sich um Verfügungen zwar zu Gunsten verschiedener Personen, aber in Bezug auf einen und denselben Gegenstand, welcher an einen der Bedachten in gehöriger Form tradirt war; die Verfügungen zu Gunsten der übrigen erschienen als ebensoviele beschränkende Modifikationen dieser einzigen rite vorgenommenen Tradition; die durch diese Tradition begründeten verschiedenen Rechte standen zu einander im Abhängigkeitsverhältnis; was dem einen fehlte, war dem anderen zugehörig; ihre Summe bildete erst ein volles Eigenthumsrecht. Etwas Anderes war es, wenn mehrere selbständig neben einander stehende Vergabungen, deren jede nicht blos einen eigenen Destinatär, sondern auch ein eigenes Objekt hatte, in einer Urkunde mit einander vereinigt wurden. Unterliess man es hier, je eine Ausfertigung der carta durch je einen förmlichen Begebungsakt in die Hand jedes einzelnen Bedachten zu legen,[10]) und liess man anstatt dessen durch den Traditionsakt, der die Vergabung der Sache x an A zur Vollziehung brachte, auch die Vergabungen der Sache y an B und der Sache z an C sich verwirklichen, so bedeutete das ein viel stärkeres Abweichen vom gewöhnlichen Wege. Trotzdem ging das langobardische Recht bei den letztwilligen Schenkungen — nur bei diesen — in der That soweit. Das zeigen uns zahlreiche Urkunden aus der Reihe derjenigen, welche wir oben S. 19 f. als Urkunden über zweiseitige Vergabungen kennen gelernt haben:

Troya 891 (768), 976 (773), H.P.M. XIII 51 (774), 162 (847), 169 (850), 181 (853), 263 (875), 527 (928), Ml. IV[1] 86 (778)[11]).

---

[8]) Eine eingehende Untersuchung habe ich darüber nicht angestellt.

[9]) Vgl. unten N. 14.

[10]) Vielfach wählte man natürlich dieses, der Regel entsprechende Verfahren. Beispiele: Troya 906 (769? 762?) [Eschatokoll]; C. C. 1377 (1064) [„Et tres scripta unius tenoris hoc quod ipse Ademarius et alium quod ipse Alfanus et alterum quod ipse Johannes retinent tibi Johanni notario scribere precepi"].

[11]) Mehr als 2 Donatare; es wird aber nur die Begebung je einer Ausfertigung an die beiden Hauptbedachten erwähnt.

Aehnlich wie in römischen Testamenten die Legate, so werden hier die verschiedenen Einzelvergabungen an einander gereiht; es wird verfügt, dass nach dem Tode des Donators der Eine dieses, der Andere jenes Grundstück, ein Dritter den ganzen Komplex der nicht als Grundstückszubehör dienenden Mobilien oder einen Bruchtheil dieses Komplexes haben soll; ja es werden sogar in Troya 891 einzelne Mobiliarstücke,[12]) Pferde, Rinder, Schweine, Ziegen, Becken, Becher, Diesem und Jenem verschrieben. Und doch ist offensichtlich die erwiesenermassen (oben S. 19 f.) stattgehabte traditio cartae nicht allen Donataren gegenüber vorgenommen. Man vergleiche nur die viel besprochene Disposition des königlichen Gasinden Tuido (H.P.M. XIII 51), welche in der Adresse nur die beiden an erster Stelle — und wohl auch am reichsten — bedachten und bei dem Traditionsakt durch den Bischof von Bergamo vertretenen Kirchen angiebt. Oder man betrachte den Schluss der mit der *post traditam*-Klausel versehenen Urkunde H.P.M. XIII 263, wo es heisst: „Hec omnia sic permaneant, sicut superius legitur . . . . . et cuique hic aliquid pertinet, exempla levaverit et . . . possit cum ipsa exempla defendere, tamquam per hoc autentico“, wo diejenigen Donatare, welche nicht zum Traditionsakt hinzugezogen worden sind, auf die Möglichkeit hingewiesen werden, sich später zu Beweiszwecken Exemplare von der Originalurkunde ausfertigen zu lassen.

Getrieben durch das von der Kirche lebhaft unterstützte Streben nach Erleichterung der letztwilligen Verfügungen, das Vorbild des römischen Testaments vor Augen, behandelte also das langobardische Recht trotz des erheblichen Unterschieds die zuletzt erwähnten Fälle denjenigen gleich, in welchen die verschiedenen Verfügungen mit den verschiedenen Destinatären doch nur ein einziges Objekt betrafen. Man hielt zwar für die letztwilligen Verfügungen der Gesunden an der ordentlichen Schenkungsform fest, aber man war auf jeden Fall zufrieden mit der einmaligen Erfüllung dieser Form, der einmaligen Tradition der carta, indem man darin den Veräusserungswillen des Gebers bezüglich aller in der Urkunde gedachten Objekte genügend

---

[12]) obwohl nach langobardischem Recht einzelne Mobilien durch körperliche Besitzeinweisung übereignet werden.

ausgedrückt fand und die Entgegennahme seitens eines der Beschenkten auch zu Gunsten der übrigen in der Urkunde benannten Donatare wirken liess.[13]) Diese Auffassung drängte sich den Langobarden um so früher und leichter[14]) auf, als ihr auch von einer anderen Seite her, nämlich von der l. 6 Liutpr. aus, die Rechtsentwicklung entgegenkam. Denn obschon in Gemässheit der lex der Kranke bei seiner Vergabung an keine Form gebunden war, so mochte er sich doch, wenn es eben anging, d. h. wenigstens einer der Donatare am Krankenbett zur Stelle war, gern der ordentlichen Form in der Weise bedienen, dass er die Urkunde über seinen letzten Willen an jenen gerade Anwesenden rechtsförmlich tradirte. Ein Beispiel dafür bietet H. P. M. XIII 215 (861), wo jemand „quamquam in lectulo recumbens infirmitate detentus“ neben einander die verschiedensten, selbständigen Dispositionen für den Fall seines Todes und des kinderlosen Todes seines Sohnes trifft und wo die *post traditam* - Klausel die stattgehabte traditio cartae bezeugt, ohne dass wir nach dem Inhalt der Urkunde Begebung an alle Donatare annehmen dürfen. In dieser Form konnten sich also die letztwilligen Verfügungen des Kranken und die des Gesunden begegnen, jene, indem sie von der Formfreiheit nicht vollen Gebrauch machten, diese, indem sie von der ordentlichen Form soviel nachliessen, als mit einer äusserlichen Festhaltung des Zweiseitigkeitsprinzipes noch irgend verträglich war.

§ 5.
IV. Ergebnisse.

Wir fassen die Ergebnisse unserer bisherigen Untersuchung dahin zusammen:

Während das altlangobardische Thinx mit seinen Adoptions- und Erbrechtswirkungen abstirbt, erwächst im langobardischen Recht, ähnlich wie in den übrigen germanischen Rechten der

---

[13]) Der dispositive Theil der letztwilligen Schenkungsurkunde erhielt durch das Aneinanderreihen mehrerer oder vieler selbständiger Vergabungen grosse Aehnlichkeit mit dem römischen Testamentstext. Das mag viel zur Annahme des „langobardischen Testaments“ beigetragen haben.

[14]) Einen ähnlichen Entwicklungsgang, nur ein halbes Jahrtausend später einsetzend, deutet Heusler II S. 650 f. für Deutschland an.

fränkischen Zeit, aus der ordentlichen, zweiseitigen Schenkung die Vergabung auf den Todesfall mit ausschliesslich sachenrechtlicher Wirkung, und zwar nicht blos als Einzel-, sondern auch als Gesammt- oder Quotenvergabung, nicht blos als Vergabung mit sofortigem Uebergang des Eigenthums, aber unter Vorbehalt des lebenslänglichen Niessbrauchs, sondern auch als Vergabung (post obitum) unter Aufschub des Eigenthumsüberganges bis zum Tode des Schenkers, aber unter sofortiger Begründung einer festen Anwartschaft für den Beschenkten und dessen Erben. Grundsätzlich bleibt die Vergabung auf den Todesfall, bis auf das Abstreifen des Launegilds, den gewöhnlichen Formen der Sachschenkung unterworfen. Aber es bilden sich nach 3 Richtungen Besonderheiten aus:

1. Der post obitum Vergabende kann sich das Recht künftiger anderweitiger Verfügung vorbehalten.

2. Mehrere Vergabungen an verschiedene Personen können in eine Urkunde und in einen einzigen, gegenüber einem der Bedachten vollzogenen Begebungsakt zusammengefasst werden, nicht blos, wenn sie alle sich auf dasselbe Objekt beziehen und einander gegenseitig bedingen, sondern auch, wenn jede ihr besonderes Objekt hat und von den übrigen unabhängig ist.

3. Der Kranke ist an keine Form gebunden: er kann seinen letzten Willen einseitig zu Protokoll geben, er kann durch formlose mündliche Erklärung sogar über Grundstücke verfügen. Eine solche Vergabung bleibt — wahrscheinlich — nur wirksam, wenn der Krankheitszustand ununterbrochen bis zum Tode fortdauert.

Die beiden ersten Punkte liegen im Rahmen des germanischen Rechts; germanische Prinzipien (dingliche Wirksamkeit der in der lex traditionis enthaltenen Nebenbestimmungen — Vertrag zu Gunsten Dritter) haben dabei eigenartige Verwendung gefunden. Im dritten, allerdings nur für Ausnahmefälle geltenden Punkt ist der Zusammenhang mit dem nationalen Recht gelöst: die alte Form ist beseitigt, ohne dass das Vacuum anderweitig ausgefüllt wäre. Alle drei Punkte sind im langobardischen Recht schon frühe erreicht. Bereits um die Mitte des 8. Jahrhunderts finden wir die Vergabung auf den Todesfall fix und fertig in derjenigen Gestalt, welche sie bis zum Eindringen des römischen Rechts in die Praxis, also bis zur 2. Hälfte des 12. Jahrhunderts, unverändert bewahrt hat. Hierin unterscheidet

sich das langobardische von den germanischen Rechten nördlich der Alpen, namentlich im Gebiet des heutigen Deutschlands, wo die Entwicklung erst mehrere Jahrhunderte später und nicht überall mit der gleichen Stetigkeit bis zu jenen drei Punkten fortgeschritten ist. Der Grund ist einleuchtend. Gerade in Italien mussten die beiden Kräfte, welche diese Entwicklung veranlasst und gefördert haben, auf der einen Seite die Kirche, auf der anderen das Vorbild des römischen Rechts, besonders rasch und lebhaft wirken. Aber auch für das langobardische Recht ist daran festzuhalten, dass es nicht eigentlich römische Testamentsprinzipien rezipirt hat, weder die Erbeseinsetzung, noch den Satz: „Nemo pro parte testatus etc.“, noch die allgemeine Zulässigkeit einseitiger Verfügung, noch die essentielle Widerruflichkeit, auch nicht die römischen Formalitäten, weder die Zeugenzahl noch die Verschliessung und Versiegelung der Urkunde. Das römische Testament war auch hier nur Vorbild, welchem man im praktischen Ergebnis nahezukommen suchte. Das juristische Mittel war entsprechende Ausgestaltung oder, wenn man will, Abwandlung nationaler Rechtsgedanken, nur gelegentlich (und da kraft gesetzlicher Neuerung und nur für Ausnahmefälle) ein Beiseiteschieben nationalen Rechts, nirgends Rezeption fremden Rechts.

Zweiter Abschnitt.

Die Treuhand im Dienste des letzten Willens.

§ 6.

Vorgeschichte. Treuhänder bei der Freilassung. Salmann bei indirekter Tradition unter Lebenden.

Urtypus des germanischen Treuhänders ist der Salmann, „der die Tradition, d. h. die Sale eines Gutes durch den Eigenthümer an den Destinatär vermittelnde und ausführende Zwischenmann“ (Heusler)[1]), von dem als ältestes Zeugnis tit. 46 der

[1]) Inst. I, S. 215.

lex Salica berichtet. Die Aehnlichkeit der fränkischen Affatomie, bei welcher der Salmann eine massgebende Rolle spielt. mit dem langobardischen Thinx legt es nahe, auch in den vom Thinx handelnden Stellen des Edictus Rothari eine Spur des Salmanns zu vermuthen. In der That hat man in dem „qui gisel fuerit" der l. 172 Roth. eine solche Spur zu entdecken vermeint.[2]) Ob mit Recht, ist zweifelhaft.[3]) Jedenfalls hatte dieser gisel, wie aus der ganzen Schilderung des Thinx-Aktes hervorgeht, nur eine nebensächliche Funktion und ist nicht dem Salmann der Affatomie an die Seite zu setzen. Schon mehr machen im Edikt die Mittelsmänner bei der Freilassung von sich reden. Nach Roth. 224 vollzieht sich die volksrechtliche Freilassung per gairethinx in der Weise, dass der servus vom Herrn in die Hand eines zweiten freien Mannes, von diesem an einen dritten und von dem dritten an einen vierten „tradirt" wird, der ihm endlich durch symbolische Handlungen und Erklärungen die Freiheit giebt. Als später König Liutprand (in den ll. 9 und 23) daneben die römische Freilassung vor dem Altar einführt, ist es der den kirchlichen Akt vollziehende Priester, der in die Stelle des Mittelsmannes einrückt, durch dessen Hände hindurch der servus freigelassen wird[4]), in dessen Hand er zu diesem Zwecke von seinem Herrn „tradirt" wird.[5]) In solcher Funktion kann der Priester nach Aist. 3 (12) zum Vollzieher einer letztwilligen Anordnung werden, wenn ihn der dem Tode nahe Herr, gleichgültig in welcher Form,[6]) dazu bestimmt, nach seinem Hinscheiden die Freilassung des servus zu vermitteln. Ja, er kann bei dieser Gelegenheit, wie dasselbe Gesetz zu erkennen giebt,[7]) zur Ausführung einer letzt-

---

[2]) Vgl. Schroeder in Ztschr. d. Sav.-St., Bd. 7, S. 56 f. („Gerträger zu treuer Hand".) Derselbe, D. R. G. 2. Aufl. § 35 [370]: „durch die Hand eines Dritten, der Speerbürge (gisel) genannt wird."

[3]) Schupfer, Thinx e affatomia S. 9 sieht in dem gisel nur einen Bürgen. Vergl. auch Tamassia, alienazioni S. 227.

[4]) „per manus sacerdotis liberum dimittere": Liutpr. 9 und Aist. 2 (11).

[5]) „Tradere sacerdoti (oder in manum sacerdotis) circa altario liberum dimittendum": Aist. 2 (11) und 3 (12).

[6]) oben S. 23.

[7]) „Si vero aliquid ei in ipso exitu suo donaverit aut donare preceperit". Das Letztere lässt sich füglich nur von einer Anweisung an den Freilassungspriester verstehen.

willigen Vermögenszuwendung an den Freizulassenden berufen werden. Es ist dies die erste und einzige Stelle im Edikt der langobardischen Könige, wo von einem Treuhänder im Dienste des letzten Willens die Rede ist, d. h. einem solchen, dessen Rechtsmacht von vorn herein darauf angelegt ist, den Tod des Machtgebers zu überdauern.[8]) Die Urkunden beweisen, dass man bald,[9]) auch ohne sich in Krankheitsnöthen zu befinden, dann aber in der ordentlichen Vergabungsform durch traditio cartae, seine servi zum Zwecke der Freilassung vor dem Altar einem Priester post obitum (im technischen Sinne)[10]) übertrug, so dass man bei Lebzeiten sich noch ihrer Dienste erfreuen konnte. So heisst es z. B. in der Urkunde des Gasinden Tuido vom Jahre 774 (H.P.M. XIII n. 51):

> „Servi vero mei . . . quanticumque post meum reliquero obitum, . . . volo atque instituo, ut omnis fiant deducti erga altario (einer näher bezeichneten Kirche) per manus pontifici s. ecclesie bergomensis, qui est aut pro tempore fuerit, et ab illo die omnis permaneant liberi et absoluti, sicut a principibus huius gentis catholice Langubardorum in edicti pagina est institutum“.

Sogar bei der Freilassung zu minderem Recht,[11]) obwohl sie, jedenfalls zu Aistulfs Zeiten und später, ohne Zwischenmänner durch Begebung einer carta libertatis an den Freizulassenden und in solcher Gestalt auch „post obitum“ vollzogen werden konnte,[12]) wurde nicht selten ein Treuhänder auf den Todesfall durch traditio cartae bestellt, so in Troya 884 (768):

---

[8]) Ob die Ausübung der Rechtsmacht überhaupt erst nach diesem Zeitpunkt oder auch schon vorher bei Lebzeiten des Machtgebers zugelassen ist, darauf kommt weniger an. Vgl. unten S. 54 f. In beiden Fällen haben wir es mit Treuhand im Dienste des letzten Willens zu thun, im Gegensatz zu denjenigen Fällen, in welchen von vornherein nur an eine alsbald inter vivos auszuübende Vermittlerthätigkeit des Treuhänders gedacht ist. Vergl. Heusler a. a. O.

[9]) was noch Aist. 2 (11) vom Jahre 755 (vgl. den letzten Satz) verpönt hatte.

[10]) wie er für die donationes post obitum oben S. 8 festgestellt ist.

[11]) Vgl. Roth. 224 al. III u. IV, ferner Aist. 3 (12): „et pertinentibus suis simplicem libertatem cum rebus quibuslibet donabant“.

[12]) Aist. 3 (12).

„Et volo ut (sc. post obitum meum) omnis hominis meis, mihi pertinentis, vos (die Treuhänder) liveri .... demettere deveatis, et eorum cartule absolutionis emettere diveatis".[13])

Offenbar sollte der Freizulassende nicht schon bei Lebzeiten des Herrn, während er noch als Sklave Gehorsam und Dienste schuldete, die (post obitum gestellte) carta libertatis in Händen haben — ein Grund, der in der Folge noch an Gewicht gewann, als auch die einfache manumissio per cartam ein Mittel der Vollfreilassung wurde, mit der Wirkung gänzlichen Loskommens vom Herrn, ohne Zurückbleiben eines Patronatrechtes.[14])

Auf dem Gebiete der Freilassungen begegnet hiernach der Treuhänder sowohl in einer sofort inter vivos durchzuführenden als in einer dem letzten Willen dienenden Vermittlerrolle. Im Bereiche der Veräusserungen tritt er als Vermittler der ersteren Art nur ganz vereinzelt auf. Während in anderen germanischen Rechten gerade diese Seite des Salmann-Institutes besonders gepflegt, z. B. im bayerischen Recht bei der Grundstücksübereignung zu allgemeiner Bedeutung („lebendiges Grundbuch des Gutes")[15]) erhoben worden ist, hat sie im langobardischen Recht keine irgendwie andauernde oder erhebliche Verwerthung gefunden. Freilich sie schimmert durch in einem 743 in Alifae (am Volturno) ausgestellten praeceptum[16]) des Herzogs von Benevent (Troya 557), durch welches dieser im Auftrage („secundum postulacione", „secundum voluntatem") des kinderlosen Schultheiss Sarracenus dessen gesammtes Ver-

---

[13]) Auf ein solches Verfahren ist wohl in dem Capitulare Italicum Pippin's (um 790: LL. Langob. Pipp. 32 [34]) der Passus zu beziehen; „De filia cuius pater per manum erogatoris omnes servos suos iussit fieri liberos". „Erogator" ist einer der vielen langobardischen Ausdrücke für den Treuhänder zu letztwilligen Zwecken.

[14]) Vgl. H.P.M. XIII 246 (870): „omnes esse liberi et libere . . . cum omni agnacione earum fulfreales et amund". Ferner Forma 8 des Cartular. Langob. aus dem 11. Jahrhundert [„amont" = haamund in Roth. 224].

[15]) Heusler Inst. I S. 222; vgl. Beseler, Erbvertr. I S. 272 ff., Merkel in Ztschr. f. R. G. Bd. 2 S. 146—152 und Stobbe, ebendas. Bd. 7 S. 428—438.

[16]) Der König veräussert durch praeceptum, ebenso die eine vicekönigliche Stellung (vgl. v. Bethmann-Hollweg, Civilprozess Bd. IV S. 351) einnehmenden Herzöge von Spoleto und Benevent. Vgl. Brunner, Urkde. S. 136 N. 4 und die dort Citirten.

mögen, unter Vorbehalt des lebenslänglichen Niessbrauchs für ihn und seine Gattin, an eine Kirche überträgt. Der Herzog handelt hier als Salmann inter vivos, fast genau ebenso wie in der fränkischen Formel Markulf I 13 (Rozière 216)[17]) der König, der dort in den Formen der Affatomie (laisiwerpitio) sich hat ermächtigen lassen. Aber es darf beim Mangel weiterer Beispiele in der indirekten Tradition, wie sie die beneventische Urkunde zeigt, noch nicht etwas Typisches, bei den Langobarden häufig Geübtes erblickt werden. Es handelte sich wohl auch nur darum, den Herzog irgendwie bei der Vergabung mitwirken zu lassen und ihr dadurch gegenüber Erben oder Dritten grössere Festigkeit zu verleihen — ein Erfolg, der bei den Langobarden sonst durch Einholung der königlichen oder fürstlichen Einwilligung oder Bestätigung angestrebt wurde.[18]) Von einer indirekten Tradition redet allerdings ferner ein Kapitular Ludwigs des Frommen von 818/819, das in den liber Papiensis als l. 11 (14) Ludovici Pii und in die Lombarda als l. 7 de ultimis voluntatibus II, 18 aufgenommen ist. Allein mit ihm hat es eine eigene Bewandtnis. Zwar für das ganze Reich erlassen, war es doch auf Verhältnisse berechnet, die im Gebiet des fränkischen Rechts, vielleicht auch verwandter Rechte, nicht ebenso im Gebiet des langobardischen Rechts zutrafen. Es ermöglichte die nach fränkischem Recht bis dahin unzulässig gewesene Uebereignung

---

[17]) Stobbe, Ztschr. f. R.G. Bd. 7 S. 423 und Schupfer, thinx e affatomia S. 34 übersehen, dass hier der Salmann-König bei Lebzeiten des Vergabenden, nicht nach dessen Tode, die Weiterbegebung an den Bedachten ausführt. Vgl. den dispositiven (zweiten) Theil des praeceptum: „decernimus . . ., ut (sc. der Schenker) . . ., dum advixerit, ... usufructuario ordine debeat possidere; et post eius discessum . . . ille (der Beschenkte) hoc habeat . . .“ Die Worte: „post suum discessum“ im ersten Theil sind zu concessisse zu ziehen und = post obitum im technischen Sinne (oben § 2 S. 8). Die Formel, in dieser Weise richtig verstanden, kann in der bekannten, viel verhandelten Streitfrage nach dem Anfangszeitpunkt der in tit. 46 der lex Salica gesetzten Frist von 12 menses gegen die namentlich von Heusler (Inst. I, S. 215 und II, S. 622) und Schupfer a. a. O. S. 33 vertheidigte Ansicht, dass die Frist vom Tode des Vergabenden zu berechnen sei, ins Feld geführt werden. Vgl. R. Schmidt, Die Affatomie der lex Salica S. 41—43.

[18]) Vgl. z. B. Troya 394 (713), 422 (719), 736 (759), 791 (762); R.F. 135 (781). Vgl. Tamassia a. a. O. S. 268 f.

eines Grundstücks ausserhalb der Grafschaft, in der dasselbe belegen war, indem es zeitliche Trennung der Traditio (Sala) und der Investitura gestattete. Der Veräusserer sollte nunmehr gegenüber dem Destinatär die Sala extra comitatum gültig vollziehen können unter der Bedingung, dass er dabei gleichzeitig die später innerhalb des Komitates von ihm oder seinen Erben dem Destinatär zu ertheilende Investitur durch Bürgenstellung und Selbstbürgschaft verbürgte. Das ist der nach lebhafter Erörterung durch Brunner[19]) jetzt wohl abschliessend festgestellte Sinn des Originaltextes:[20])

> „Quodsi eodem tempore quo (res) illas tradere vult extra eundem comitatum fuerit, ... adhibeat sibi ... testes idoneos .... et coram eis rerum suarum traditionem faciat et fideiussores vestiturae donet, qui ei qui illam traditionem accipit vestituram faciat .... insuper et ipse per se fidemiussionem faciat eiusdem vestiturae, ne heredi ulla occasio remaneat hanc traditionem immutandi, sed potius necessitas incumbat illam perficiendi.“

Also nichts von einem die Tradition vermittelnden Salmann, sondern direkte Tradition vom Veräusserer an den Destinatär! In dieser Fassung passte das Kapitular schlecht zum langobardischen Recht. Hier hatte sich längst als regelmässige Form der Grundstücksübereignung die traditio cartae eingebürgert, in der Art, dass schon allein an die Begebung der Urkunde ohne Hinzutritt anderer symbolischer Investiturformen oder gar realer Investitur der Uebergang des Eigenthums sich anknüpfte.[21]) Hier konnte also die Behandlung der Tradition und Investitur als zweier getrennter Akte, die beide für den Eigenthumsübergang nothwendig waren, sowie die Verbürgung der künftigen Investitur garnicht verstanden werden. Man stutzte deshalb in

---

[19]) Urkunde S. 277—279. Beispiel dafür aus dem Jahre 843 bei Brunner, Forschungen S. 35 N. 7. Vgl. unter vielen anderen noch Heusler Inst. II, S. 71, 72, Hübner, donationes post obitum S. 63, Schröder, D. R.G. § 35 N. 83 ff. (2. Aufl. S. 275 f.)

[20]) Boretius, Kapitularien I, S. 282.

[21]) Brunner, Urk. S. 130 ff.

Italien das Kapitular so zurecht,[22]) dass es wenigstens für die dortigen Verhältnisse einigen Sinn hatte. Aus den fideiussores vestiturae, den Investiturbürgen, machte man einen Salmann, für den der Ausdruck „fideiussor" zuweilen gebraucht wurde.[23]) Man schrieb:[24])

„Quodsi etc. . . . traditionem faciat et fideiussori investituram donet, ut ei qui illam traditionem accepit investituram faciat . . . . . Insuper et ipse fideiussor faciat eidem vestituram, ne heredi etc."

Hiernach dachte man sich den Vorgang so: Der Veräusserer tradirt extra comitatum in der gewöhnlichen Weise per cartam, aber nicht, wie nach dem Originaltext, unmittelbar an den Destinatär, sondern an einen Treuhänder: *traditio* und *investitura* werden gleichbedeutend genommen. Der Treuhänder soll der Anweisung des Veräusserers gemäss *insuper* — das heisst hier nicht: *sofort*, im unmittelbaren Anschluss an die Tradition, sondern ganz allgemein: *später* — dem Destinatär weiter tradiren, ohne dass sein Erbe die solchergestalt vollzogene (zweite) Tradition angreifen darf.[25])

Das Kapitular in der italienischen Fassung handelte also allerdings von einer indirekten Tradition. Es liess nach dem Wortlaut seines Textes sich wohl auch auf eine donatio inter vivos beziehen, zu deren Durchführung man sich des Salmanns hätte bedienen können. In Wirklichkeit wurde es von den Langobarden nur auf letztwillige Verfügungen bezogen. Das beweist seine Stellung in der Lombarda im Titel „de ultimis

---

[22]) worauf bereits Pertile, storia del diritto italiano IV § 123 n. 6 hingewiesen hat.

[23]) Vgl. Heusler, Instit. I, S. 222 [22], Hübner a. a. O. S. 107.

[24]) Liber Papiensis ed. Boretius.

[25]) Im Ganzen übereinstimmend wird die italienische Fassung gedeutet von Pertile a. a. O., Palumbo a. a. O. S. 379, Schupfer a. a. O. S. 37 f. — Die Deutung wird bestätigt durch die Randglossen des liber Papiensis zu l. 11 (14) Lud. Pii zu *et fideiussori* „id est cui fide committitur", zu *ne heredi* „scilicet fideiussi", durch die Lombarda-Kommentare zu II 18 (ed. Anschütz S. 110) Aripr.: „Si vero non sunt (sc res in eodem comitatu), adhibitis testibus fideicommissario traditionem faciet, et is postea ei cui relictum est" (ähnlich Albertus) und endlich durch die Glosse des Carolus de Tocco zu l. 7 Lomb. II, 18, welche *fideiussori* durch „i. fideicommissario" erklärt.

voluntatibus", womit die Auffassung der Lombarda-Kommentare: „cui relictum est"[26]) und (Albertus) „Si quidem, cum ordinare voluerit" und die des Carolus de Tocco: „traditionem i. e. ordinationem"[27]) im Einklang stehen.[28]) Man legte sich demnach das Kapitular etwa in folgender Weise zurecht: Will jemand über seine Güter auf den Todesfall disponiren und befindet er sich daheim, so möge er die Güter unmittelbar dem Bedachten tradiren (nach den oben im ersten Abschnitt dargestellten Regeln) und nicht erst einen Salmann zuziehen.[29]) Ist er dagegen unterwegs, sodass er die unmittelbare traditio per cartam nicht vornehmen kann, z. B. weil der Donatar nicht zur Stelle ist, so tradire er an einen Treuhänder mit der Auflage entsprechender Weitertradition. Ich vermuthe, dass man sich dabei nicht blos die Schenkung, sondern auch die Betrauung des Treuhänders als auf den Todesfall gestellt dachte, dergestalt, dass der Treuhänder erst nach dem Tode des Schenkers die Weitertradition vornehmen sollte.[30]) Sei dem aber wie ihm wolle: auf jeden Fall hatte das über die Alpen gewanderte, auf fränkische Verhältnisse berechnete und für Italien nur nothdürftig zugestutzte Kapitular im Verhältnis zum langobardischen Recht keine nennenswerthe Bedeutung,[31]) und es widerlegt nicht unsere Behauptung, dass hier auf dem Gebiet der Veräusserungen die Verwendung des Salmanns zu einer bestimmungsgemäss alsbald inter vivos auszuübenden Vermittlerthätigkeit im Grossen und Ganzen unbekannt geblieben ist.[32]) Dies letztere festzustellen,

---

[26]) Vgl. die vorige Note.

[27]) Ordinare = letztwillig schenken vgl. oben § 3 N. 39.

[28]) Uebereinstimmend Schupfer a. a. O.

[29]) Lomb.-Komm. Alb: corporalem (im Sinne von immediatam) coram testibus studeat facere rerum traditionem. „Studeat", also Zuhülfenahme eines Mittelsmannes nicht ausgeschlossen.

[30]) Also anders, als der Herzog in der oben besprochenen beneventischen Urkunde v. 743.

[31]) Ueber die geringe Kraft der Reichskapitularien gegenüber dem langobardischen Recht vgl. Boretius, Praefatio zum Liber Papiensis in M. G. LL. IV p L und Sohm, Fränk. Recht und röm. Recht in Ztsch. d. Sav.-St. Bd. 1 Germ. Abth. S. 19 f.

[32]) Eine Ausnahme macht das unten in § 13 dargestellte Verfahren, das aber ein künstliches Erzeugnis partikulärer Notariatspraxis ist und die Vergabung zu treuer Hand hinter einem Scheinverkauf verbirgt.

ist um deswillen nicht unwichtig, weil dadurch begreiflich wird, dass bei den Langobarden die Treuhand zu letztwilligen Zwecken, obschon auf dem gemeingermanischen Boden des Salmann-Institutes erwachsen, doch von vorn herein eine gerade ihren Zwecken speziell angepasste Ausbildung erhalten hat und in ihrer rechtlichen Gestaltung besonders eng an die Verfügungen auf den Todesfall angeschlossen ist.

§ 7.

Letztwillige Treuhand. Allgemeines. Anwendungsfälle. Gang der Untersuchung.

In der Zeit zwischen dem Siege des Katholizismus und der fränkischen Eroberung (774), einer Zeit, in welcher die Langobarden aus den neuen, von der Kirche gestellten Aufgaben und der näheren Berührung mit der nunmehr glaubensverwandten römischen Bevölkerung und ihrem Recht die Anregung zu fruchtbarer, rechtsschöpferischer Thätigkeit[1]) gewannen, in derselben Zeit, in welcher sie, wie der erste Abschnitt gezeigt hat, die Vergabungen auf den Todesfall mit allen charakteristischen Merkmalen entwickelten, schufen sie auch im Zusammenhang damit die Einrichtung der letzwilligen Treuhand. Schon während dieser Periode, also zweifellos ohne eine Spur fränkischen Einflusses,[2]) wurden die Grundlinien des Instituts festgelegt, welche während der ganzen späteren Geltungszeit des langobardischen Rechts, die sich aber an der feineren Durcharbeitung der Einzelheiten noch lebhaft betheiligte, unverrückt eingehalten worden sind. Die einzige Gesetzesstelle aus dieser Periode, die den

---

[1]) Man denke an die schon in diese Zeit fallenden Ansätze zum Werthpapier (Exaktions-, Orderklausel). Vgl. Brunner, Ztschr. f. Handelsrecht Bd. 22 S. 64 ff., 505 ff. (Forschungen S. 524 ff.)

[2]) Solcher Einfluss lässt sich auch für die Zeit nach der fränkischen Eroberung betreffs unserer Materie nicht nachweisen, wie überhaupt das langobardische Privatrecht vom Frankenrecht nur wenig berührt worden ist. Vgl. Sohm a. a. O.

Gegenstand berührt, ist die bereits oben (§ 6) gedachte l. 3 (12) Aistulfi vom Jahre 755: es treten aus der fränkischen Periode noch 2 Kapitularien hinzu, ein nur für Italien von Pippin um 790 erlassenes und ein Reichskapitular Karls des Grossen von 803: lib. Pap. Pipp. 31 (33) u. Karol. 105 (106). Fernere Auskunft bietet der liber Papiensis in verstreuten Glossen, Gerichtsformeln und Stellen der Expositio. Das wahrscheinlich aus der ersten Hälfte des 11. Jahrhunderts stammende Cartularium Langobardicum gewährt in mehreren Formularen wichtige Aufschlüsse. Die Hauptmasse des Stoffs entnehmen wir aber aus den Urkunden, die etwa um die Mitte des 8. Jahrhunderts einsetzen[3]) und in reicher Fülle sich auf die ganze Geltungszeit des langobardischen Rechts, auch über sein ganzes örtliches Anwendungsgebiet vertheilen und von dem häufigen Gebrauch des Instituts in der Praxis beredtes Zeugnis ablegen. Ganz natürlich herrschen die Geschäftsurkunden, diplomata, vor den Urkunden der streitigen Gerichtsbarkeit, den placita, bei weitem vor. Die bedeutendsten unter den gedruckten Urkundensammlungen, nämlich der Codice diplomatico longobardo von Troya, aus den Historiae Patriae Monumenta: Chartarum Tomus I u. II, sowie der Codex diplomaticus Langobardiae in Tomus XIII, die Memorie e documenti per servire all' istoria del ducato di Lucca, das Regesto di Farfa, der Codex diplomaticus Cavensis (Kloster La Cava bei Salerno) und die Sammlung in Ficker's Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens Bd. IV, sind vollständig durchgesehen worden. Die dabei gewonnene Ausbeute bildet den Stamm der benutzten Urkunden, deren Zahl durch Hinzufügung gelegentlich gefundener Stücke aus anderen Sammlungen auf ungefähr 120 gebracht ist.

Ein Ueberblick über die Anwendungsfälle der letztwilligen Treuhand, unter denen die oben (§ 6) behandelte Treuhänderschaft bei der Freilassung von der nachfolgenden Darstellung ausgeschlossen sein soll, lässt wiederum, wie überhaupt bei den Vergabungen auf den Todesfall (oben §§ 2 – 5), die Kirche als treibende Kraft im Vordergrund erscheinen. Auch unser Institut dient in überwiegendem Masse der Befriedigung des Bedürf-

---

[3]) Die älteste der mir bekannt gewordenen einschlägigen Urkunden datirt aus dem Jahre 759: Troya nr. 736 = H. P. M. XIII 19.

nisses, durch Widmung von Vermögensgegenständen an die Kirche und ihre Diener, an die Armen, an gemeinnützige Unternehmungen, Herbergen, Hospitäler (xenodochia) der Seele ihr Theil zu schaffen.

1. Aus diesem Gedanken heraus hat sich ein besonderer, sehr häufig auftretender Treuhändertypus[4]) entwickelt: Dem Vertrauensmann, zu allermeist einem Kleriker, werden Bruchtheile oder Bestandtheile des Vermögens, manchmal das ganze Vermögen, zugewiesen, auf dass er sie im Interesse des Seelenheiles des Schenkers („pro animae eius mercede") zu frommen Zwecken („pro sacerdotibus et pauperibus", „in elemosina"[5])) nach bestem Wissen und Gewissen („qualiter secundum Deum melius praeviderit") verwende. Testamente oder Kodizille, in welchen man ganz allgemein, ohne Namhaftmachung bestimmter Destinatäre, die captivi zum Zwecke ihres Loskaufs oder die pauperes zum Zwecke ihrer Unterstützung als Erben einsetzte oder als Legatare bedachte, waren unter dem Einfluss der Kirche bereits im römischen Reich während der christlichen Kaiserzeit aufgekommen. Die Kaiser Leo und Justinian hatten in mehreren Konstitutionen, c. 28, 48 (49) C. de episcopis 1. 3 und nov. 131 cap. 11 und 12, diesen Verfügungen volle Gültigkeit zugeschrieben und für ihre Durchführung, unter Bestellung des zuständigen Bischofs als Aufsichts- und Vollziehungsbehörde, Vorsorge getroffen. Um in ähnlicher Weise die Möglichkeit freier Verwaltung und Verwendung der für piae causae ausgesetzten Vermögensstücke ihren Organen zuzuwenden, wusste die Kirche bei den Langobarden, mit deren Recht eine Vergabung an nicht individuell bestimmte Personen ganz unverein-

---

[4]) Troya nr. 736 (759), 871 (767), 884 (768), 976 (773); H.P.M. XIII 51 (774), 127 (836), 135 (839), 162 (847), 181 (853), 215 (861), 233 (864), 243 (867), 601 (952); Ch. II 3 (877); Ml. IV[1] 107 (789), IV[2] 38 (867), 128 (1158), IV[2] app. 11 (812), 17 (816), 30 (832), 46 (850), 104 (1158), V[2] 238 (792), 239 (793), 240 (793), 277 (799), 405 (816), 414 (818), 529 (835), 532 (836), 609 (844), 645 (847), 667 (849), V[3] 1259 (939); C. C. 71 (872), 77 (873), 96 (882), 218 (962), 235 (966), 491 (996), 514 (997), 602 (1008 bezw. 961 : Tom. IV p. 107 sq.), 624 (1009), 675 (1014), 1094 (1047), 1189 (1053), 1377 (1064); Beltrani nr. 18 (1072) und viele andere. In mehr als 30 von den hier aufgezählten 48 Urkunden treten als Treuhänder ausschliesslich oder zugleich neben Laien Kleriker auf.

[5]) Vgl. lib. Pap. Pipp. 31 (33).

bar war, das Mittel der Treuhand in obiger Art mit Erfolg heranzuziehen. In dem solchergestalt mit diskretionärer Rechtsmacht ausgestatteten Treuhänder, dem Dispensator, Erogator, Distributor im eigentlichen Sinne,[6]) erstand eine Rechtsfigur, welche heute nicht blos im Testamentsvollstrecker, sondern auch in dem Treuhänder der fiduziarischen oder unselbständigen Stiftung[7]) und in dem Beitragssammler oder dem Sammelkomitee zu gemeinnützigen Zwecken[8]) fortlebt. Hier ist der Treuhänder nicht blosse Zwischenperson. Er prägt vielmehr der Vergabung seinen eigenen Willen auf, giebt ihr erst den nothwendigen konkreten Inhalt, indem er die Person des Destinatärs, den Zeitpunkt, mit dem für diesen der Genuss der Zuwendung beginnen, unter Umständen auch die näheren Bedingungen, unter denen dieser Genuss stehen soll, nach freiem Gutdünken innerhalb des ihm gesteckten Rahmens bestimmt. Durch die Aufgabe, die Lücke im Willen des Gebers durch eigene Willensbethätigung zu ergänzen, unterscheidet sich dieser Typus von

2. der Masse der übrigen Fälle, in welchen der letztwillige Treuhänder einen in sich vollständigen und geschlossenen Willen des Gebers über sich hat. Innerhalb dieser zweiten Kategorie lassen sich für das langobardische Recht 3 Unterarten auseinanderhalten:

a. Das Dazwischentreten des Treuhänders soll dem an sich fertigen Vergabungswillen überhaupt oder unter den gerade vorliegenden Umständen die Durchführbarkeit verschaffen. Der Schenker will z. B. *post obitum* jemanden bedenken, der zur Zeit nicht erreichbar ist; er tradirt deshalb das Schenkgut einem Salmann mit der Anweisung, es nach seinem Hinscheiden dem

---

[6]) Die Ausdrücke bezeichnen aber häufig auch den letztwilligen Treuhänder in anderen Funktionen, so „erogator" den Treuhänder bei der Freilassung in LL. Langob. Pipp. 32 (34) — vgl. oben § 6 N. 13 —, „distributor" den Tilger der Nachlassschulden in C. C. 494 (996).

[7]) Vgl. oben § 1 N. 16 und 17.

[8]) Vgl. die oben in § 1 N. 18 citirten Schriften. Krückmann in der dort angeführten Abhdlg. S. 68: „Aus dem römischen Recht lässt sich nichts entnehmen und wir sind daher (!) gezwungen, uns auf die Bildungen des heutigen Lebens zu beschränken." Vgl. noch Bekker, System des heutigen Pandektenrechts II § 112 Beilage II; Dernburg, Pandekten I § 62 [8] (3. Aufl. S. 147); Brinz, Pandekten 2. Aufl. III § 440 a. E.

Destinatär weiter zu tradiren.[9]) Oder er will gewisse einzelne Stücke seiner Fahrhabe für sich allein, nicht zusammen mit einem Grundstück, dessen Zubehör sie etwa bilden, nach seinem Tode bestimmten Personen zugewendet wissen: er kann diesen Erfolg durch direkte Vergabung an sie nicht erreichen, da dingliche Rechte an einzelnen Fahrnissachen sich nicht ohne Besitzübergabe übertragen lassen;[10]) dagegen kann er per cartam ohne Besitzübergabe sein ganzes Vermögen oder sein ganzes Fahrnisvermögen *post obitum* in die Hand eines Vertrauensmannes tradiren, auf dass später von diesem die einzelnen Stücke seinem (des Gebers) Willen entsprechend vertheilt werden.[11])

b. Der Treuhänder soll, obschon das letztwillig Verfügte auch ohne seine Intervention rechtlich gültig und durchführbar ist, doch seinerseits zur grösseren Sicherheit die thatsächliche Ausführung übernehmen. So ist die auf dem Sterbebett mündlich vor Zeugen ausgesprochene Zuwendung zwar rechtsbeständig; aber besser ist es, wenn der Geber einem Treuhänder das Vergabungsobjekt mit der Aufforderung zuweist, es in der ordentlichen Weise durch carta an den Donatar zu tradiren; denn dann hat letzterer eine Urkunde als Beweismittel und steht ungleich

---

[9]) So wohl in R. F. 750 (1039), 943 (1065: „quomodo . . . Azo investivit nos et misit fidei commissarios, ut nos . . . fecissemus hanc chartam in suprascripta aecclesia"); C. C. 235 (966): „iudicabit et im manum mihi commisit, ut causam eius tollere et pro eius anima illud dare in ecclesia sancti massimi", dazu vergl. Brunner in Ztschr. f. Handelsr. 22 S. 124 (Forschungen S. 577 f.).

[10]) Albrecht, Gewere § 20 I; Franken, Das französische Pfandrecht im Mittelalter I S. 266—268; Heusler, Instit. II S. 199; E. Huber, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht (Festschrift für Halle 1894) S. 20[41].

[11]) Vergabung von Mobiliarkomplexen durch traditio per cartam *post obitum:* H. P. M. XIII 51 (774), 127 (836), 135 (839), 162 (847), 181 (853). Vgl. namentlich in nr. 127 den Passus: „quod ipse manibus suis non dederit aut nominative dare non dixerit", wo die beiden einzigen Mittel, einzelne Fahrnissachen bestimmten Personen zuzuwenden, angegeben sind, nämlich die sofortige körperliche Besitzübergabe oder die Anweisung an den Erben oder einen (in der oben im Text angegebenen Art berufenen) Treuhänder, nach dem Tode des Schenkers die Sachen den Donataren zu tradiren.

günstiger in einem Rechtsstreit.[12]) Oder jemand ordnet eine Jahrzeitstiftung an und bewidmet, anstatt die Ausführung seinen Erben zu überlassen[13]), einen Treuhänder mit einer Geldsumme, die für die regelmässige Abhaltung der Seelenmessen als materielle Unterlage dienen soll.[14]) Oder jemand will die Gewähr haben, dass nach seinem Hinscheiden seine Schulden ordnungsmässig aus dem Nachlass berichtigt werden; er überträgt daher seine Güter oder einen Theil derselben auf den Todesfall an einen Vertrauensmann, damit dieser sie versilbere und aus dem Erlös die Gläubiger befriedige.[15])

c. Der Treuhänder soll der letztwilligen Verfügung ihren Bestand sichern, nachträgliche Eingriffe Dritter abwehren. So namentlich Eingriffe der gesetzlichen Erben. Diese werden sehr häufig vom Donator für den Fall, dass sie die Rechtsbeständigkeit der Vergabung (im Prozesswege) bekämpfen oder gegen ihren Inhalt zuwiderhandeln sollten, mit einer bestimmten Vermögensstrafe (compositio) bedroht; das Recht, die letztere für die eigene Tasche beizutreiben, wird einem Vertrauensmann zugesprochen, unter dessen Obhut dadurch die Disposition gestellt wird.[16]) Auch gegen ungerechtfertigte Einmischung weltlicher oder geistlicher Mächte wird die Treuhand zu Hülfe

---

[12]) R. F. 64 (765), 608 (1010), 666 (1013), 687 (?), 880 (1049), 1143 (1095); C. C. 117 (903).

[13]) wie dies in C. C. 514 (997) geschieht.

[14]) C. C. 675 (1014): „et ipsi decem et octo auri tari (süditalische Münze: 1 Goldsolidus = 4 tari) distribuant illis (= illi. die Treuhänder) pro meis salutis anime, et faciant mihi sebtima et treutuale et centum dies et annuale".

[15]) C. C 494 (996): „iudicabit et in manum . . . commisit ipsius Desigi de rebus sua venumdandum et debitum inde salbandum (= salvandum), quod ille dare debuit"; Ml. IV² app. 98 (1114): „judicavit et confirmavit in me (Treuhänder) . . . medietatem integram omni suarum rerum et dedit nobis potestatem . . . ad vendendum et perexolvendum debitum, quod habebat".

[16]) Troya 884 (768), 976 (773); Ml IV¹ 80 (774). 107 (789), V² 240 (793), 277 (799), 405 (816), 532 (836); C. C. 257 (968), 602 (1008 bezw. 961), 675 (1014), 797 (1028: „obligo ipsa heredes meas, ut si aliquit de omnia, quod superius iudicabi et disposuit, aliquit exinde remobere aut contrare quesierint et, sicut dictum est, non adimpleberint, ad componendum siant obligati ipsa eredes meas componere ipsorum distributores meis . . . 20 auri solidi constantini . ."), 1022 (1043), 1094 (1047), 1189 (1053), 1377 (1064).

gerufen: es findet sich die letztwillige Anordnung, dass, falls der bedachten Kirche oder geistlichen Person eine übergeordnete Macht, z. B. der Bischof, das geschenkte Gut entreissen sollte, es ohne Weiteres in diesem Augenblick besonders bestellten Erogatoren zu anderweitiger Verwendung zufalle.[17])

Mannigfaltig waren demnach die Zwecke, welche mit der letztwilligen Treuhand verfolgt wurden. Wir erkennen daraus die grosse praktische Bedeutung, die sie im langobardischen Recht vom 8. Jahrhundert an hatte. Die hier versuchte Gliederung der Zwecke erbringt Gesichtspunkte, die auch in der Folge im Auge zu behalten sind. Sie eignet sich aber nicht als Grundlage für den juristischen Aufbau des Instituts. Dafür sind massgebend vielmehr die juristischen Mittel, die zur Erreichung jener Zwecke gewählt sind. Es entsteht die Frage auf der einen Seite nach der Rechtsmacht des Treuhänders, auf der anderen nach dem Kreis seiner Pflichten. Und es ist dementsprechend unser Stoff in zwei Hälften zu theilen, die allerdings ausserordentlich ungleich sind. Denn während die zweite Seite im langobardischen Recht sehr zurücktritt — eine eingehendere Behandlung wird ihr erst im kanonischen Recht zu Theil — und in allen Fällen so ziemlich das gleiche Aussehen hat, ist in Bezug auf die erste Seite die langobardische Rechtsbildung in hohem Grade schöpferisch und verwerthet germanische Rechtsprinzipien in ergiebigster Weise. Hier zeigen sich denn auch so zahlreiche, zum Theil von einander weit abweichende Gebilde, dass innerhalb dieser die Rechtsmacht des Treuhänders betreffenden Abtheilung selbst eine scharfe Gliederung noth thut. Dafür kommt Folgendes in Betracht. Es leuchtet ein, dass die Kompetenz des zu letztwilligen Zwecken bestellten Treuhänders ihre Wurzeln nicht in erbrechtlichen Grundsätzen haben kann. Denn solche kennt das Langobardenrecht nur für die gesetzliche Erbfolge und für die künstliche Schaffung eines Erben durch Thinx, eine Einrichtung, die vor ihrem Absterben nicht mehr mit der letztwilligen Treuhand in Verbindung getreten ist. Diejenigen Verfügungen auf den Todesfall, in deren Bereich die letztwillige Treuhand gross geworden ist, haben, wie oben der erste Abschnitt gezeigt hat, ihren

[17]) H. P. M. XIII 233 (864).

ursprünglichen, sachenrechtlichen Charakter bewahrt: nähert sich zwar die l. 6 Liutpr. auf dem Gebiete der Form erbrechtlichen Grundsätzen, so gilt sie doch nur für Ausnahmefälle und hat auch ihrerseits in Bezug auf die Rechtswirkungen[18]) den Boden des Sachenrechts nicht verlassen. Man darf daher in diesem Boden auch Wurzeln der letztwilligen Treuhand vermuthen. Aber, wie ein Blick auf die oben skizzirten Anwendungsfälle des Instituts ergiebt, erstreckt sich häufig die Rechtsmacht des Treuhänders ausserdem oder allein auf Befugnisse, die einem anderen Boden, dem Schuld-, Obligationenrecht, entstammen. Wir haben mithin gesondert die sachenrechtliche und die schuldrechtliche Kompetenz in je einem Kapitel dieser Abtheilung zu behandeln. Und zwar muss sich die Sonderung nicht blos auf Inhalt und Rechtsnatur, sondern auch auf Gegenstand und Art der Begründung beziehen, während diejenigen Punkte, welche für beide Arten in gleicher Weise gelten, in einem dritten Kapitel erörtert werden sollen.

Erste Abtheilung.

Die Rechtsmacht des Treuhänders.

Erstes Kapitel.

Die sachenrechtliche Zuständigkeit.

§ 8.

I. Gegenstand. Anfangszeitpunkt. Art der Begründung.

Mit der sachenrechtlichen Kompetenz begreifen wir alle Fälle, in denen der Treuhänder — vorläufig noch dahingestellt, ob im fremden oder eigenen Namen — eine unmittelbare Herrschaft über körperliche Sachen hat. Solche Herrschaft findet sich nach Inhalt der Urkunden, was den Gegenstand anlangt,

[18]) z. B. Vererbung der Anwartschaft auf Seiten des Bedachten, der noch vor dem Schenker stirbt.

in verschiedenstem Umfange. Sie betrifft sehr häufig das ganze Vermögen des Gebers[1]) oder dieses unter Abzug derjenigen Sachen, über welche der Geber anderweitig intra vivos oder mortis causa verfügt hat, gleichzeitig verfügt oder etwa noch später bis zu seinem Tode verfügt haben wird,[2]) zuweilen einen Bruchtheil, z. B. die Hälfte, des Vermögens.[3]) Es kommt auch vor, dass nur der immobiliare Theil des Vermögens,[4]) und in sehr zahlreichen Fällen, dass einzelne bestimmte Grundstücke oder Antheile an Grundstücken[5]) dem Vertrauensmann zugewiesen werden. Manchmal ist es die ganze Fahrnis, über welche der Treuhänder die Verfügungsmacht haben soll,[6]) oder von derselben ein Bruchtheil.[7]) Dagegen kann an einzelnen Fahrnisstücken oder an Geldsummen nicht ohne Besitzübergabe eine sachenrechtliche Herrschaft übertragen werden,[8]) also auch nicht an einen Treu-

---

[1]) Troya 871 (767: res sua); Ml. IV [2] 128 (1158), IV [2] app. 17 (816), 30 (832), 104 (1158), V [2] 238 (792), 240 (793), 277 (799), 529 (835), 532 (836), 667 (849); H.P.M. XIII 127 (836, Aussteller ist ein Franke: „singolis rebus suis, qualiter subter adnexum fuerit, quidquid justa sua lege dare vel tradere potuit, tradavit in manum . . ."), 135 (839), 243 (867), 601 (952); R. F. 1143 (1095); C. C. 77 (873), 96 (882), 117 (903), 494 (996).

[2]) Troya 884 (768: „[si] seculo isto recessero, et res mea a me iterum injudicata, vel non data remanseret, volo, ut vos . . . vindere diveatis [= vendere debeatis] omnis res mea . . ."); C. C. 71 (872); H.P.M. XIII 51 (774); Ml. IV [1] 107 (789).

[3]) Troya 736 (759), 976 (773); Ml. IV [2] app. 98 (1114), V [2] 414 (818). Vgl. auch Ml. IV [1] 80 (774), wo der Vater für den Fall, dass der Sohn innerhalb eines Jahres sterben sollte, die diesem verfangene portio am väterlichen Gut (darüber unten § 13 N. 20) zum Seelenheil des Sohnes einem Treuhänder überträgt.

[4]) Beltrani 18 (1072); R. F. 750 (1039).

[5]) Ml. IV [2] 38 (867), IV [2] app. 11 (812), 46 (850), V [2] 405 (816), 609 (844), 645 (847), V [3] 1259 (939); H. P. M. XIII 215 (861), 233 (864); R. F. 64 (765), 298 (856), 608 (1010), 666 (1013), 880 (1049); C. C. 602 (961), 1094 (1047).

[6]) H. P. M. XIII 162 (847: „De mobilibus vero . . et universas mobilias meas, una cum armis et brumis, nec non et caballis meos domitos, non domitos . . . quitquit a die obitus mei reliquero, volo ut omnia fiant datum et dispensatum pro anime mee remedium . . . Fidei vero commissarii mei hec esse debeant [es folgen die Namen] . . ."); C. C. 235 (966).

[7]) H. P. M. XIII 181 (853).

[8]) Vgl. oben § 7 N. 10.

händer in der Weise, dass die Sachen oder Gelder erst mit dem künftigen Tode des Gebers in seine Gewalt kommen, bis dahin beim Geber verbleiben. Hier lässt sich nur dadurch helfen, dass ihm eine obligatorische Macht zu Theil wird, dass die gesetzlichen Erben oder letztwillig Bedachte oder Schuldner des Gebers von diesem zur künftigen Leistung an den Treuhänder wirksam verpflichtet werden. Das Mittel wird in der That oft gewählt, namentlich zu dem Ende, dass der Treuhänder die auf solche Art ihm zugewiesenen Sachen oder Gelder pro pauperibus et sacerdotibus verwende. Hat er dann vermöge seiner obligatorischen Kompetenz, wie sie in dem zweiten Kapitel dieser Abtheilung darzustellen ist, die Einziehung erfolgreich betrieben, so bestimmt sich die damit für ihn nunmehr begründete sachenrechtliche Herrschaft an den betreffenden Objekten nach den gleichen Grundsätzen, wie die unmittelbar durch den Geber ihm verschaffte. Es gehören also von da ab diese Fälle in den Rahmen der gegenwärtigen Erörterung. —

Die letztwillige Treuhand ist Treuhand, bei welcher es von vornherein darauf abgesehen ist, eine den Tod des Machtgebers überdauernde Kompetenz zu schaffen. In der grossen Masse der Fälle ist diese Kompetenz so bestimmt, dass sie ihre positive Wirksamkeit überhaupt erst von jenem Zeitpunkt an entfaltet. Aber, wie bereits oben § 6 N. 8 angedeutet worden, sind vom Begriff solche Fälle nicht ausgeschlossen, in welchen die Ausübung der Kompetenz seitens des Treuhänders auch schon bei Lebzeiten des Machtgebers zugelassen ist. Die Urkundensammlungen, namentlich die Memorie lucchese, weisen solche Fälle auf, sämmtlich von der Art, dass dabei ein Dispensator im engeren Sinne, d. h. ein Treuhänder mit dem Recht freier Verwendung der ihm überwiesenen Güter pro anima donatoris, (oben § 7 Ziff. 1) bestellt ist:

Ml. IV² 38 (867), IV² app. 46 (850), V² 405 (816), 609 (844), 645 (847), 689 (852), V³ 1259 (939); H. P. M. XIII 243 (867); Beltrani 18 (1072).

Nach diesen Urkunden soll nämlich der Dispensator „a die praesenti“, d. h. vom Tage der Vergabung an, im ganzen Bereich seiner Rechtsmacht zu handeln befugt sein. Aber das Hauptgewicht liegt doch darauf, dass diese Befugnis über den Tod

des Schenkers hinausreicht.[9]) Der Geber will in erster Linie für den Fall seines Todes im Interesse seines Seelenheils Vorsorge treffen und nur in zweiter Linie die Kompetenz des Vertrauensmannes auf die vorausliegende Zeit zurückerstreckt wissen, damit dieser eine sich vielleicht gerade bei Lebzeiten des Gebers bietende Gelegenheit zu besonders heilsamer Verwendung des Vergabungsobjektes wahrnehmen könne. „Et quandoque vos volueritis tam in vita mea, quam et post meo decessum, potestatem habeatis etc.“, so heisst es fast übereinstimmend in Ml. IV² app. 46, V² 609, 645, 689.[10]) Die Kompetenz ist inhaltlich keine andere für die Zeit vor, als für die nach dem Hinscheiden des Schenkers. Man darf nach alledem diese Fälle hier unbedenklich mit den übrigen, in denen der Treuhänder erst nach jenem Zeitpunkt seine Thätigkeit beginnen soll, auf die gleiche Linie stellen. –

Das Treuhandverhältnis wird regelmässig begründet durch Vertrag zwischen dem letztwillig Verfügenden und dem von ihm zum Treuhänder Erkorenen. Dieser Vertrag stellt sich da, wo dem Treuhänder eine unmittelbare Gewalt über körperliche Sachen zugewiesen wird, häufig schon durch seine äussere Erscheinung als dinglicher Vertrag dar. Jene Sachen werden ihm per cartam zu dem gewollten Zweck übertragen. Dabei ist ausdrücklich von „tradere res“ die Rede,[11]) oder es finden sich dafür gleichbedeutende Ausdrücke, wie „dare, confirmare, decernere, judicare, dispensare res in dispensatorem“ oder „in potestatem dispensatoris“,[12]) diese zuweilen in derselben Urkunde

---

[9]) wie denn auch z. B. der im Jahre 844 von Ghiselpert durch die carta Ml. IV² 609 zum Dispensator erkorene Priester Petrus erst nach dem Tode des Ghiselpert im Jahre 852 das ihm zugewiesene Grundstück durch die carta Ml. IV² app. 47 an die Kirche des hlg. Cassian tradirt.

[10]) Auch in Ml. IV² 38, V² 405, V³ 1259 ist davon ausdrücklich die Rede, dass der Dispensator „tam in vita quam post obitum donatoris“ soll handeln dürfen.

[11]) Troya 871 (767); Ml. IV² app. 30 (832), 46 (850), V² 529 (835), 645 (847); H. P. M. XIII 127 (836), 243 (867); C. C. 71 (872), 77 (873), 96 (882); Beltrani 18 (1072).

[12]) Ml. IV¹ 101 (787), IV² 38 (867), IV² app. 46 (850), 47 (852), 98 (1114), V² 238 (792), 609 (844), 645 (847), 667 (849), 689 (852), V³ 1259 (939); C. C. 71 (872); Beltrani 18 (1072). Vgl. noch Ll. Langob. Pipp. 31 (33): „si cui res in elemosina datae sunt.“

mit dem Wort „tradere“ verbunden. In demselben Sinne kommt im Codex Cavensis die Wendung „res in manum mittere (committere)“ vor.[13]) Einzelne Urkunden des Regesto di Farfa aus dem 11. Jahrhundert sprechen von der Investitur, die der Schenker dem Treuhänder ertheilt hat.[14]) Der Schenker tradirt an den Treuhänder nicht blos das fragliche Grundstück, sondern auch, wie das nach einer langobardischen Rechtssitte[15]) bei Uebertragung dinglicher Rechte zu geschehen pflegt, seine eigene Erwerbsurkunde und diejenigen seiner Vorgänger, soweit sie sich in seinem Besitze befinden.[16]) Er wendet, wenn er ein Franke ist, die fränkischen Investitursymbole, festuca notata, Messer, Scholle, Zweig und Handschuh, an.[17]) Der später, seit dem 11. Jahrhundert, auch bei den Langobarden häufiger werdende Gebrauch des Stabes als Investitursymboles neben der traditio cartae[18]) begegnet in einer Urkunde aus Trani (Apulien) von 1072[19]) auch bei Uebertragung von Grundstücken an einen Treuhänder. Hier überall steht also die Vertragsnatur des Geschäfts wie die dingliche Natur des Vertrages ausser Zweifel.

Nun giebt es freilich manche andere hierher gehörige Urkunde, welche dies nicht so deutlich hervortreten lässt. Es finden sich Wendungen, wie: „statuo, instituo, volo, confirmo,

[13]) C. C. 105 (894), 114 (902). Beide Urkunden beziehen sich auf die in C. C. 71 (872) — vgl. oben N. 11 — beurkundete „Traditio“. Damit ist nicht zu verwechseln die in den Urkunden des Codex Cavensis der späteren Zeit typisch wiederkehrende Wendung, laut welcher die ganze letztwillige Verfügung und ihr Inhalt in manum des Treuhänders kommittirt wird. Darüber unten § 16.

[14]) R. F. 750 (1039; vgl oben S. 18), 943 (1065: „Sic concedimus . . . quomodo . . . Azo investivit nos et misit fidei commissarios, ut . . . fecissemus hanc chartam in suprascripta aecclesia“). Vgl. noch R. F. 706 (1006): „quibuscumque modis et fidei commissis nobis (den Treuhändern) constituerunt (sc. die Donatoren), similiter eas vobis (den Destinatären) . . . tradimus atque concedimus“

[15]) Darüber das Nähere unten § 12.

[16]) Vgl. z. B. Ml. IV ² 38, IV ² app. 46 (850), V ² 609 (844), 645 (847), V ³ 1259 (939); C. C. 71 (872: „omnem monimen, quantucunque abuero, per istu scriptum ipse abeatis“).

[17]) H. P. M. XIII 127 (836), 243 (867). Vgl. unten S. 68.

[18]) Darüber Kohler, Beiträge zur germanischen Privatrechtsgeschichte Heft 1 S. 15 N. 1, Heft 2 S. 25 N. 4 und S. 41 N. 1.

[19]) Beltrani 18: „per fustem seu et per hoc scriptum do atque trado“.

ut sit res in potestate, ut deveniat res in potestatem (dispensatoris), ut potestatem habeat dispensandi, ut dispensare debeat" oder „elegere prevideo te, confirmo in te, decerno in te, ut potestatem habeas dispensandi res meas" oder ähnliche.[20]) Allein die Zweiseitigkeit ergiebt sich hier aus denselben Merkmalen, welche oben (§ 3 S. 19 f.) allgemein für die Zweiseitigkeit der langobardischen letztwilligen Verfügungen — gegen die Ansicht vom „langobardischen Testament" — angeführt worden sind. Sie gilt auch im Hinblick auf die oben in § 4 gegebene Darstellung für die Fälle, wo in der Urkunde neben der Verfügung zu treuer Hand noch andere, unmittelbar an die Destinatäre gerichtete Dispositionen stehen und doch nicht erhellt, dass mehr, als eine einzige Begebung der Urkunde stattgefunden, bezw. dass bei dem einzigen Begebungsakt gerade der Treuhänder der Gegenpart gewesen ist.[21]) Für die Dinglichkeit aber spricht es, dass Wendungen, wie die hier in Frage stehenden, auch bei direkten Vergabungen mit offensichtlich dinglichem Charakter vorkommen[22]) (Einfluss des römischen Testamentsstils), ja dass manchmal in unseren Urkunden (über Verfügungen zu treuer Hand) solche Wendungen und Wendungen, die deutlich auf Sachübertragung hinweisen, neben einander und die einen für die anderen gebraucht werden.[23])

In ihren Formen steht also die Zuweisung von körperlichen Sachen zu treuer Hand der Sachschenkung gleich, und zwar da, wo der Treuhänder nicht vor dem Tode des Gebers in Thätigkeit treten darf, der donatio post obitum;[24]) denn, wie bei der

---

[20]) Troya 736 (759), 884 (768), 976 (773); Ml. IV [1] 80 (774), 107 (789), IV [2] app. 11 (812), 17 (816), 32 (834), V [2] 238 (792), 277 (799), 285 (800), 393 (815), 405 (816), 414 (818), 532 (836); H. P. M. XIII 51 (774), 135 (839), 162 (847), 181 (853), 215 (861), 233 (864), 601 (952); Ch. II 3 (877: „nos suas erogare res instituit").

[21]) Gerade den Treuhänder wird man übrigens am ehesten zum Begebungsakt herangezogen haben.

[22]) Troya 861 (766: „Et volo ut portionem meam de S. Savino . . . sit in potestatem ipsius Eccl. S. Petri"), 921 (770); H. P. M. XIII 54 (776), 72 (800), 106 (824) u. a.

[23]) Vgl. z. B. Ml. V [2] 240 (793), 667 (849); H. P. M. XIII 127 (836): „Nec non eciam per supranominata traditionis tradavit et dixit adque statuit et confirmavit, ut presenti diae ovitus sui deveniat in potestatem suprascriptorum herogatorum suorum . ."

[24]) Oben S. 8.

letzteren, wird auch dort eine Rechtsmacht begründet, deren Wirksamkeit aufgeschoben ist, die suspensiv bedingt ist.

In den Ausnahmefällen der l. 6 Liutpr., wenn also der letztwillig Verfügende siech darniederliegt, kann bei Begründung des Treuhandverhältnisses ganz ebenso, wie bei den anderen Dispositionen, von der Beobachtung der ordentlichen Förmlichkeiten abgesehen werden. Schon eine mündliche Bitte, vom Kranken gegenüber einem der am Bette Weilenden ausgesprochen, giebt diesem letzteren die Macht, nach dem Verscheiden des ersteren über dessen Gut rechtsgültig zu verfügen. Gerade der auf Grund des Liutprand'schen Gesetzes seinen letzten Willen mündlich Erklärende sucht gern, wie das oben (§ 7 Ziff. 2 b.) angedeutet worden, in der Bestellung eines Treuhänders einen Ersatz für die mangelnde Schrift, eine Gewähr für die künftige thatsächliche Ausführung des Verfügten; es begreift sich daher, dass wir unter den oben in § 3 (S. 24 ff.) herangezogenen Beispielen mündlicher Dispositionen besonders häufig die Treuhandbegründung antreffen.[25]) Ferner kann — unter den Voraussetzungen der l. 6 cit. — selbst eine einseitige (mündliche oder schriftliche) Verfügung eine Treuhandgewalt über körperliches Gut verschaffen. Das wird durch die mehrerwähnte lex 3 (12) Aistulfi[26]) bestätigt („donare preceperit"), auch durch Urkunden, wie C. C. 602 (1008 bezw. 961) und namentlich Ml. IV² 128 (1158) und IV² app. 104 (1158),[27]) in

---

[25]) C. C. 117 (903: „rebus sua ad iudicandum mihi [dem Treuhänder] in manum commisit"), 494 (996); R. F. 64 (765), 608 (1010), 666 (1013), 687 (?), 880 (1049), 1143 (1095) [„rogare, deprecari, supplicare, committere, praecipere, ut . ."].

[26]) Oben S. 23 und 38.

[27]) Darüber oben S. 26 f. — In der einseitigen Verfügung des Priesters Rodelghis (C. C. 602) werden gewisse körperliche Sachen ad distribuendum ausgesetzt. Der distributor wird aber nicht mit Namen bezeichnet, sondern soll durch die Innehabung der Urkunde bestimmt werden; es ist die reine Inhaberklausel („cui scriptum iste in manum paruerit") gewählt. Hier hat später der Papierinhaber die sachenrechtliche Treuhandgewalt auch dann, wenn Rodelghis bei Lebzeiten das Papier nicht begeben, keinen Begebungsvertrag vollzogen hatte, dies kraft der Einseitigkeit der letztwilligen Anordnung in Gemässheit der l. 6 Liutpr., nicht etwa kraft einer im Wesen des Inhaberpapiers liegenden Kreation. Vgl. Brunner Ztschr. für Handelsr. 22 S. 516 (Forschungen S. 596) und unten § 17.

denen beiden die todkranke Wittwe Panfilia durch einseitige, vor einem Notar verlautbarte Willenserklärung ihr Vermögen gewissen Personen ad distribuendum zuspricht.

Endlich kann das langobardische Traditionspapier mit Exaktions-, alternativer oder reiner Inhaberklausel[28]) für die Begründung eines letztwilligen Treuhandverhältnisses nutzbar gemacht werden. Es lässt z. B. der Erwerber eines Grundstücks oder ein Satzungsgläubiger die Erwerbs- oder Satzungsurkunde sogleich für sich oder denjenigen, dem er die Urkunde ad exigendum begeben haben wird, oder für sich oder den Inhaber der Urkunde oder blos für den Inhaber der Urkunde ausstellen;[29]) er giebt dann die Urkunde einem Treuhänder mit der Beredung, dass dieser nach seinem Tode das dingliche Recht (Eigenthum, Satzungsrecht) zu Gunsten eines bestimmten Destinatärs oder nach Gutdünken zu frommen Zwecken verwerthen solle. Hier erlangt der Treuhänder durch die blosse Entgegennahme der formlos begebenen Urkunde die unmittelbare sachenrechtliche Herrschaft über die fraglichen Objekte. Er braucht über die Vorweisung des Papiers hinaus bei der Inhaberklausel, der alternativen wie der reinen, überhaupt keinen Beweis zu führen, während er allerdings bei der Exaktionsklausel[30]) im Bestreitungsfalle den Akt, durch welchen er das Papier und die darin verbrieften Rechte vom ursprünglich Berechtigten zu treuer Hand überwiesen erhalten hat, besonders darlegen muss.[31])

---

[28]) nicht mit Stellvertretungsklausel, da diese nicht für einen Briefinhaber passt, welcher sein Recht von einem Verstorbenen herleitet: Brunner Ztschr. a. a. O. S. 118 (Forschungen S. 572).

[29]) Darüber, dass dies möglich, vgl. oben S. 32 und die daselbst in N. 6 angeführten Citate.

[30]) Vgl. Brunner a. a. O. S. 111 und 134 (F. S. 564 und 586).

[31]) Beispiele in den von Brunner a. a. O. S. 108—111, 123 und 124, 125 und 126 (F. S. 562—564, 577 und 578, 578 und 579) eingehend besprochenen Urkunden Ml. V [2] 424 (819) [„tu aut ille homo cui tu hanc pagina pro anima tua ad exigendum et dispensandum dederis"; vgl. nr. 464 (824)]; C. C. 235 (966), 276 (974).

II. Rechtsnatur und Inhalt im Allgemeinen.

§ 9.

Keine Stellvertretung.

Soweit dem Treuhänder eine unmittelbare Gewalt über körperliche Sachen zusteht, hat und übt er sie in eigenem Namen, zu eigenem Recht. Der Treuhänder ist kein Stellvertreter.[1])

Dafür spricht die in § 8 dargelegte Art seiner Bestellung: Dinglicher Vertrag. Die Urkunden legen ihm regelmässig eine „potestas" bei, was in der langobardischen, wie überhaupt in der germanischen Urkundensprache soviel bedeutet, wie „Gewere".[2]) Zuweilen[3]) erscheint der vollere Ausdruck „in jura et potestatem". In H. P. M. XIII 133 (839) verkaufen die in nr. 127 (836) von dem Franken Ungeer bestellten Erogatoren, nachdem inzwischen Ungeer verstorben, ein zu dessen Nachlass gehöriges Grundstück in langobardischer Form durch blosse traditio cartae ohne Anwendung oder Erwähnung der fränkischen Investitursymbole. Handelten sie bei diesem Verkauf im Namen des Ungeer, so hätten sie sich jener Symbole bedienen müssen.[4]) Ferner ist der Geber gegenüber dem Treuhänder an seine Verfügung nach Massgabe des Inhalts der carta gebunden. Er kann nicht ohne Rücksicht darauf die dem Treuhänder verliehene Kompetenz rückgängig machen, nicht frei widerrufen. Nur genau ebenso, wie es oben (S. 12) für die unmittelbar zu Händen des Bedachten selbst erfolgte donatio post obitum nachgewiesen ist, kann er in die lex traditionis einen als Bedingung wirkenden Vorbehalt einschalten, laut dessen ihm später anderweitige, widersprechende Verfügungen über dieselben Objekte gestattet sind.[5]) Er kann

---

[1]) wie dies z. B. G. Salvioli, I titoli al portatore nella storia del diritto italiano [1883] S. 65 f. annimmt („un procuratore costituito solennemente nei contratti di successione").

[2]) Vgl. Heusler Inst. II S. 17.

[3]) H. P. M. XIII 135 (839), 233 (864).

[4]) Oben § 8 N. 17.

[5]) Vgl. z. B. Troya 884 (768); Ml. IV [1] 107 (789: quecunque ad [= a] me iniudicata vel nundata [= non data] remanserit); H. P. M. XIII 135 (839: si aliter non remutavero) und viele andere.

sich ausdrücklich wohl auch Rückgewähr der Urkunde „quando voluero" ausbedingen.[6]) Aber nur kraft und im Rahmen eines solchen. die Rechtsmacht des Treuhänders inhaltlich beschränkenden, bedingenden Vorbehaltes ist ihm ein erneutes Handeln freigestellt: jenseits dieses Rahmens steht ihm jene Rechtsmacht selbständig und unangreifbar gegenüber. Daher hat es einen guten Sinn, wenn es z. B. in Troya 976 (773), einer Urkunde über Bestellung eines Dispensators, am Schluss heisst:

> „Et dum ego . . . advivere meruero, omnis res mea in mea sit potestatem vendendi (facien)di quid aut qualiter voluero iterum judicandi, et haec mea decretio semper in predicto ordine firmiter persistat,"

oder in der gleichartigen Urkunde C. C. 71 (872):

> „dum ego . . . bixero, in mea sit potestas faciendum quidquid boluero. Nam pos(t) meum transitum de quantum exinde non iudicatum remanet, in integru in tua sit potestates pro anima mea iudicandum . . . . quomodo superius vobis eos tradidi, et firme et stabilem ipso abeatis et unc scriptu in suprascripta rationem sit firme."

Das widerstreitet aber der Annahme einer direkten Stellvertretung, welche hier doch nur auf Vollmacht beruhen könnte und mithin freie Widerruflichkeit für den Machtgeber als essentielles Merkmal oder mindestens als naturale Begleiterscheinung erfordern würde.[7]) Nach alledem und im Einklang mit der grundsätzlichen, wenn auch durch manche Ausnahmen durchbrochenen, Unzulässigkeit der Stellvertretung im lango-

---

[6]) Ml. V[2] 277 (799), citirt oben § 2 N. 24.

[7]) Es spricht dies allgemein gegen das Vorliegen eines Mandats-Verhältnisses, das ja an sich auch ohne direkte Stellvertretung in dem Sinne, dass der Beauftragte als Eigenthümer der zugewiesenen Objekte in eigenem Namen handelt, denkbar wäre. (Kommissionär des Handelsrechtes!) — Keine direkte Stellvertretung, aber freie Widerruflichkeit wird für den Salmann des fränkischen Rechts, bayerischen Rechts etc. von Heusler Instit. I S. 216 und Stobbe, Ztschr. f. Rechtsgesch. Bd. 7 S. 423, insbes. für den Salmann der Affatomie von Richard Schmidt, Die Affatomie der lex Salica S. 70 angenommen. Gegen den letzteren mit Recht Schupfer, thinx e affatomia S. 84 N. 1.

bardischen, wie in den übrigen germanischen Stammesrechten[8]) müssen wir als unzweifelhaft feststellen: Der langobardische Treuhänder im Dienste des letzten Willens hat eine selbständige sachenrechtliche Gewalt über die ihm überwiesenen Objekte und übt diese Gewalt in seinem Namen aus. Im Augenblicke seiner Bestellung, mit Wirksamkeit *post obitum donatoris* oder zuweilen *a die praesenti*, scheidet aus dem Vermögen des Gebers ein gewisses, unten näher zu bestimmendes Quantum von dinglichem Recht an jenen Objekten aus und wird ihm, dem Treuhänder, erworben; es findet eine wirkliche Rechtsübertragung statt; der Treuhänder wird Rechtsnachfolger des Gebers.

Nun findet sich allerdings in einschlägigen Urkunden die Ausdrucksweise, dass der Treuhänder „vice“ donatoris handeln solle. C. C. 71 (872) enthält die Worte: „omnem monimen (Urkunde) . . ipse (sc. der Dispensator) abeatis in defensionem, omnia in bicem (= vicem) nostram (sc. des Donators) ipso menatis et contendites, sicut rebus ipsa vobis defensetis“. Aber, wie Brunner[9]) und nach ihm eingehend Hübner[10]) nachgewiesen haben, bedeutet ein solcher, bei gewöhnlichen Grundstücksübertragungen im Codex Cavensis häufig vorkommender Passus, dass der Tradent dem Erwerber die Befugnis einräumt, die an sich dem ersteren bezw. seinen Erben obliegende Gewährschaftsvertheidigung seinerseits zu übernehmen mit Hülfe der ihm zu diesem Zwecke vom ersteren überlieferten Urkunden; es soll in diesem Falle, was früher unerlaubt, der Successor *loco (vice) auctoris* stehen dürfen.[11]) Die Worte unserer Urkunde deuten

---

[8]) Vgl. Brunner, Ztschr. f. Handelsr. 22 S. 519 f. (Forschungen S. 599 f.), Sohm, Zur Geschichte der Auflassung, in der Strassburger Festgabe für Thöl (1879) S. 88 [14], Heusler Instit. I S. 207 ff.; richtig auch bezüglich des Salmanns der Affatomie R. Schmidt a. a. O. S. 82. Das langobardische Recht ist im Ausschluss der Stellvertretung besonders streng (vgl. für den Prozess Ed. Ratchis I, 3 und II, 7).

[9]) a. a. O. S. 127 (Forsch. S. 580 N. 1) und Deutsche Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 354 [26] und 516 [22] u. [23].

[10]) Immobiliarprozess der fränkischen Zeit (Gierke's Unters. Heft 42. 1893) S. 110 ff., 128 ff.

[11]) Vgl. z. B. die auf gewöhnliche Traditionen zu Eigenthum sich beziehenden Urkunden C. C. 624 (1009: „et quando . . . boluerit (sc. die Erwerber) causare de supradicta mea tradictione et de monimen inde continentes, potestatem abeant bice nostra (sc. des Tradenten) in omnibus inde causare et finem facere, qualiter boluerit“) und 754 (1023).

also gerade auf ein zwischen Geber und Treuhänder obwaltendes Auktor- Successor-Verhältnis hin. Grössere Schwierigkeiten bereiten zwei Urkunden des Regesto di Farfa, nr. 666 (1013) und 1143 (1095). Hier ist in beiden Fällen[12]) seitens des sterbenskranken Schenkers an die Treuhänder die mündliche Bitte ergangen, bestimmte Grundstücke durch Ausstellung und Begebung einer carta proprietatis dem Kloster Farfa zu verschreiben — eine Bitte, welche die Treuhänder nach dem Tode des Gebers vermittelst jener Urkunden erfüllen. Es heisst nun dabei im dispositiven Theil der ersteren: „hac die in vice eius (sc. donatoris) damus, donamus, cedimus, tradimus . . . .“ und in dem erzählenden Theile der letzteren Urkunde: „disposuit (sc. donator) ut cartulam proprietatis eius vice faciamus de rebus . . . in monasterio sanctae Mariae.“ Danach fühlen sich allerdings beide Male die Vertrauensmänner als Stellvertreter des Schenkers. Aber dies erklärt sich ausreichend dadurch, dass hier die Voraussetzungen der l. 6 Liutprandi gegeben waren. Die mündliche Verfügung des Todkranken zu Gunsten des Klosters wäre danach rechtsbeständig gewesen auch ohne Mitwirkung der Treuhänder. Diese diente nur dazu, dem Kloster eine carta über den Erwerb zu verschaffen.[13]) Sie konnte entweder in der Weise geschehen, dass der Kranke mündlich an die Treuhänder und diese per cartam an das Kloster tradirten, oder in der Weise, dass der Kranke das Eigenthum durch mündliche und einseitige Verfügung an das Kloster übertrug und die Treuhänder diese Verfügung namens des Ersteren mittelst traditio per cartam wiederholten. Augenscheinlich dachte man sich hier den Hergang in der zweiten Art; darauf ist es zurückzuführen, dass in dem einen der beiden Fälle (R. F. 1143) für die Tradition der Treuhänder dieselben Personen als Instrumentszeugen gewählt wurden, welche bei der mündlichen Verfügung des Kranken zugegen gewesen waren.[14]) Handelten also auch in

---

[12]) Oben § 8 N. 25.

[13]) Vgl. oben § 7 Ziff. 2 b.

[14]) „Jordanis (der letztwillig Verfügende) in extremo die exitus sui nobis (den Treuhändern) tradidit (hier nicht das sachenrechtliche *tradere res*) rogando atque supplicando coram testibus subscriptis, et disposuit, ut cartulam proprietatis eius vice faciamus etc.“

unseren beiden Fällen die Treuhänder im Namen des Verstorbenen, als seine Stellvertreter, so hatten sie doch einmal hier keine, für die Geltung des letzten Willens unbedingt nothwendige und entscheidende Funktion, und zweitens war hier das Abgehen vom Grundsatz der Unzulässigkeit der Stellvertretung durch den für dergleichen Ausnahmefälle (Krankheit des Verfügenden) gegebenen allgemeinen Dispens der l. 6 Liutpr. in genügendem Masse gedeckt.[15])

§ 10.

Dingliches Recht in dinglicher Beschränkung.

Der Treuhänder hat, wie soeben nachgewiesen ist, kraft Rechtsnachfolge ein eigenes dingliches Recht an den ihm zugewiesenen körperlichen Sachen. Welcher Art ist dieses Recht?

Wir haben zunächst einige Urkunden herauszuheben, die keinen Zweifel daran lassen, dass hier der Treuhänder freies, volles Eigenthum hat und in der Nutzniessung und Verfügung weder dinglich noch obligatorisch beschränkt ist. Es sind sämmtlich Fälle, in denen der Geber die Sachen im Interesse seines Seelenheils nach freier Bestimmung des Treuhänders verwendet wissen will, sodass der letztere die Rolle des Dispensators im eigentlichen Sinne (oben § 7 Ziff. 1) hat. Es sind zumeist Fälle,[1]) in denen die Rechtsmacht des Dispensators schon a die praesenti bei Lebzeiten des Gebers wirksam sein soll (oben § 8, S. 54 f.). Aber es fehlt auch nicht an einer Urkunde,[2]) die

---

[15]) Aehnlich in ähnlichem Zusammenhange die Freisinger Urkunde bei Meichelbeck, Historia Frisingensis Tom. I pars 2 nr. 300 (814): „Pietto olim decreverat atque coram propinquis suis condixerat tertiam partem hereditatis propriae in loco . . . tradere domui s. Mariae. Nunc vero necessitate conpulsus et valida egritudine depressus iam dictam traditionem coram multis in manus proximorum suorum posuit, quorum nomina Milo et Friduperht, eo modo, si ipse ea egritudine obisset, ut vice illius iam dictam traditionem perfecissent, et coram istis testibus in altare s. Mariae . . . tradidissent".

[1]) Ml. IV[2] app. 46 (850), V[2] 609 (844), 645 (847), 689 (852), V[3] 1259 (939); Beltrani 18 (1072).

[2]) Ml. V[2] 240 (793).

diese Wirksamkeit erst mit dem Tode des Schenkers eintreten lässt. Das Kennzeichen für diesen weitesten Umfang der Rechtsmacht zu treuer Hand ist die Klausel: *„(potestatem habeas) faciendi exinde quid aut qualiter volueris“*, die in unseren Urkunden die Worte: „tradere (dare etc.) res“[3]) begleitet. Sie gehört zum festen Bestand der mittelalterlichen Urkundensprache und begegnet diesseits wie jenseits der Alpen, im 7. wie im 13. Jahrhundert.[4]) Sie bedeutet[5]) Einräumung der vollständigen Verfügungsfreiheit, Uebertragung unbeschränkten Eigenthums, eine Uebereignung von solcher Wirksamkeit, wie sie diejenige des Verkäufers an den Käufer ist.[6]) Im Einklang damit steht das in der Urkunde Beltrani nr. 18 daneben verwendete Wort *„trasactive“*, das gleichfalls hinweist auf einen Anfall zu vollem, unbeschränktem Recht, unter Ausschluss jedes Vorbehaltes.[7])

---

[3]) Diese Worte allein deuten nur ganz allgemein die Uebertragung oder Begründung irgend eines dinglichen Rechtes an (Heusler, Inst. I S. 219), kommen nicht blos bei Uebereignung, sondern auch bei Uebertragung zu Leiherecht, Pachtrecht, libellarischem Recht, Nutzpfandrecht etc. vor. Vgl. z. B. Ml. V[2] 79 (762), 214 (787), 270 (798); H. P. M. XIII 217 (861), 641 (960); C. C. 709 (1018), 710 (1018); Ficker, Bd. IV nr. 75 (1077). Wesen und Inhalt des übertragenen oder begründeten dinglichen Rechts wird durch den Zusatz bestimmt, der typische Wortwendungen, Klauseln (vgl. die Klausel im Text, ferner: in aeterna traditione, proprietario, usufructuario, libellario nomine, ad laborandum etc.) verwendet oder die Befugnisse des Destinatärs im Einzelnen genau umschreibt.

[4]) Vgl. Troya 311 (640), Form. Andecav. nr. 27 (Zeumer) = Rozière 277 — Ars notaria des Rainerius de Perusio n. XIV (ed. Gaudenzi in Bibliotheca medii aevi tom. 2 p. 32) und dazu die von Rainerius verfertigte Verkaufsurkunde d. d. Bononiae 1221 (ibid. p. 69).

[5]) Darüber Brunner, Landschenkungen in den Sitzgsber. d. Berl. Ak. 1885 S. 1192 N. 1 (Forschungen S. 25 N. 3). Zweifelnd Schroeder, R. G. § 35 N. 101 und 103 (2. Aufl. S. 278). Jedenfalls kommt der Klausel, soweit ich sehe, in den langobardischen Urkunden durchweg die von Brunner hervorgehobene, oben im Text wiedergegebene Bedeutung zu.

[6]) Vgl. das Verkaufsformular im Cartul. Langob. form. 2: „quod dehinc inantea a presenti die proprietario nomine faciat ipse et sui heredes aut cui ipsi dederint quicquid voluerint“.

[7]) Ueber das Wort vgl. Brunner, Forschungen S. 33[3] und Ztschr. f. Handelsr. 22 S. 545[1] (Forsch. S. 623[1]). Vgl auch die Wendung *„tra(n)sacto nomine“* in Ml. IV[2] app. 33 (835), 47 (852), V[2] 544 (838) — sämmtlich Zuwendungen inter vivos — und das Wort *„trasactibum“* in C. C. 257 (968) — einer letztwilligen Zuwendung.

Die Treuhänder können also mit den erworbenen Sachen machen, was sie Lust haben. Sie sollen sie nach dem Wunsche der Geber, der in allen Urkunden deutlichen Ausdruck gefunden[8]) hat, als Dispensatoren, also nicht im eigenen Nutzen, sondern zu frommen Zwecken, verwenden. Sie sind jedoch nur moralisch, in keiner Weise rechtlich gebunden. Für den Schenker und seine Erben ist weder ein Rest von dinglichen Befugnissen zurückgeblieben, noch ein obligatorisches Recht begründet, das ihnen im Falle wunschwidriger Verwendung ein Einschreiten ermöglichen würde. Es lag in dieser Art der Dispensatorbestellung eine ganz besondere Vertrauenskundgebung, wie sie in Ausnahmefällen, z. B. wenn ein Diakon seinen übergeordneten Bischof zum Treuhänder ernannte (Ml. V^2 240), angebracht war. —

In der Regel nahm man bei Uebertragung von körperlichen Sachen an einen Treuhänder die Generalklausel „faciendi exinde quid aut qualiter volueris“ oder gleichbedeutende Wendungen nicht in die Urkunde auf. Der für Art und Mass des übertragenen dinglichen Rechts entscheidende Passus (oben N. 3) pflegte nur die einzelnen dem Treuhänder zugedachten Befugnisse aufzuzählen, welche, je nachdem, einen weiteren oder engeren Rahmen ausfüllten. Die eigentlichen Dispensatoren, Erogatoren, Distributoren erhielten die Sachen, wie es in H. P. M. XIII 135 heisst:

> „potestative dandum et venundandum cuique voluerint; et pretium exinde acceptum dispargantur sibe per presbiteros, et in elemoneis pauperum pro missas et remedium anime meae (des Donators)“ —

eine Fassung, die sich in den anderen einschlägigen Urkunden in ähnlicher, meist allerdings stark abgekürzter Form wiederholt.

---

[8]) In Ml. V^2 689 und V^3 1259 ist ausdrücklich von „dispensatores“ die Rede. In Ml. IV^2 app. 46, V^2 240, 609, 645 ist ein Schema verwendet, das im Uebrigen dem Schema jener beiden erstgenannten Urkunden entspricht. In Beltr. 18 ist die Dispensatorstellung der Erwerber ausser Zweifel gesetzt durch die Wendung: „res meas stabiles trasactive vobis . . . dedi pro anima possidendum“ und durch das Fehlen des Launegilds, das sonst, da es sich um eine donatio a die praesenti handelt und die Erwerber Laien sind, nicht hätte vergessen werden dürfen.

Sie wurden also berechtigt, die Sachen im Interesse des Seelenheiles des Schenkers zu veräussern, entweder durch unmittelbare Schenkung an Kirchen, Anstalten, Arme (dare, ad [per] ecclesiam facere, offerre) oder durch möglichst vortheilhaften Verkauf und Vertheilung des erlangten Preises (distribuere, dispargere, dispensare). Zuweilen[9]) ging die Anweisung in erster Linie auf Verkauf und nur in zweiter Linie, bei Unthunlichkeit des Verkaufs, auf Oblation an loca venerabilia. Auf die Verkaufsbefugnis wurde überhaupt, offenbar, weil die stattgehabte Versilberung eine freiere, ausgesuchtere Verwendung gestattete, ein besonderes Gewicht gelegt. Sie stand auch dort im Vordergrund, wo der Treuhänder die Tilgung der hinterlassenen Schulden zu besorgen hatte.[10]) Dagegen fehlte sie demjenigen Treuhänder, dessen Gebiet am engsten eingegrenzt war, der nur die an ihn tradirten Objekte an die ihm bezeichneten Destinatäre weiterzutradiren hatte.[11])

In allen diesen Fällen steht mithin nicht die volle, freie Verfügungsmacht, sondern ein in bestimmte Schranken gebanntes Veräusserungsrecht dem Treuhänder zu. Er nimmt hier im Verhältnis zu der oben geschilderten Rechtsstellung des Dispensators optimo jure eine Minderstellung ein. Aber worin besteht die Minderung? Es kann an dieser Stelle noch unerörtert bleiben, ob hier der Treuhänder obligatorisch beschränkt, dem Geber oder dessen Erben oder sonst jemandem kraft Privatrechts obligatorisch verpflichtet ist.[12]) Es handelt sich hier vielmehr um die Frage, ob sein Recht ein dinglich gemindertes ist. Diese Frage ist zu bejahen. Schon dass die lex traditionis, donationis, welche die Qualität des übertragenen und auf der anderen Seite erworbenen dinglichen Rechts bestimmt,[13]) nur auf einzelne Befugnisse und eben nicht auf die Generalbefugnis zum „facere, quidquid volueris," lautet, ist deutlicher Beweis. Andere Momente treten unterstützend hinzu.

---

[9]) Troya 884 (768), Ml. IV [1] 107 (789).

[10]) C. C. 494 (996) und Ml. IV [2] app. 98 (1114); vgl. oben S. 50 N. 15.

[11]) Beispiele oben S. 49 N. 9 und S. 50 N. 12.

[12]) wie bei der fiducia des klassischen römischen Rechts. Dieser Punkt gehört in die 2. Abtheilung dieses Abschnitts (unten § 18).

[13]) Vgl. Brunner, Landschenkungen S. 1176 [4] (Forsch. S. 5 [3]).

1. Grundstücke veräussert in Italien der Langobarde durch die blosse traditio cartae, der Franke durch die meist mit der traditio cartae verbundene Anwendung der fränkischen symbolischen Investiturformen.[14]) Und zwar muss er, wenn er sein ganzes Recht, wie bei Verkauf oder gewöhnlicher Schenkung, formgültig übertragen will, dem Gebrauch der Apprehensionssymbole — cultellus, waso terrae, ramus arboris etc. — die Auflassungserklärung in Gestalt des „warpivi me, me in omnibus extra feci, me inde expuli, me absacitum feci" hinzufügen.[15]) Nun haben wir zwei Urkunden aus Mailand, H.P.M. XIII 127 und 243 (836 und 867),[16]) inhalts deren Personen fränkischer Herkunft[17]) erogatores bestellen und diesen ihr Vermögen übertragen, indem dabei zwar mit Umständlichkeit der Apprehensionssymbole, mit keinem Worte aber der Auflassungserklärung Erwähnung geschieht. Dies beweist, dass es sich hier, im Gegensatz zu Verkauf und Schenkung, nicht um Uebertragung des vollen eigenen Rechts, des unbeschränkten Eigenthums, handelt, dass der Geber seinem dinglichen Rechte an den tradirten Objekten nicht gänzlich entsagt, sondern davon etwas für sich bezw. seine Erben zurückhält, dass also ein gemindertes dingliches Recht den Erogatoren erworben wird.[18]) Diese Min-

---

[14]) Vgl. Brunner, Urkde. S. 104 ff., 109 und die zahlreichen dort citirten Urkunden, dazu noch R. F. 298 (856); H. P. M. XIII 759 (975); Ml. V [3] 1347 (952), 1573 (983); Codice diplomatico Laudense I nr. 22 (991), 36 (1050), 37 (1051). Siehe das Verkaufs-, Schenkungs-, Oblations-, Tauschformular im Cartular. Langobard. form. 2, 4, 12, 15.

[15]) Brunner, Ztschr. f. Handelsr. 22 S. 529 (Forsch. S. 611): „Bei den nichtlangobardischen Stämmen (in Italien) bildet die warpitio, das se exitum dicere, einen wesentlichen Bestandtheil des Veräusserungsformulars".

[16]) Ueber ihre Form vgl. Brunner Urkde. S. 109 [3].

[17]) Vgl. über diesen Punkt betreffs der Urkunde H. P. M. XIII 127: Brunner, D. R. G. I S. 271 [62].

[18]) Vgl. Sohm, Zur Geschichte der Auflassung (Festg. für Thöl) S. 116: „Die blosse Apprehension (Investitur) ohne Auflassung lässt nur ein schwächeres Recht, geringer als das Recht des bisherigen Inhabers, übergehen". Derselbe, Fränk. Recht und röm. Recht S. 34; Brunner, Landschenkungen S. 1194 [1] (Forsch. S. 28 [2]); Heusler, Inst. II S. 76 ff. Vgl. auch die langobardische Urkunde Troya nr. 897 (768): „Nihil mihi in suprascripta loca aliquid reservassem sum professus. Sed dico me meosque omni(e)s exinde a presenti die foris exissent." Dazu Brunner, Urkde. S. 134.

derung kann, wenn vielleicht nicht bei nr. 127, wo post obitum, also schon um deswillen befristet bezw. bedingt, tradirt wird und dem Vergabenden von der traditio bis zu seinem Tode Eigenthum verbleibt, so doch unter allen Umständen bei nr. 243, wo „a presenti die adimpleto“[19]) tradirt wird, auf garnichts Anderes als auf das Wesen des Treuhänderrechtes und die Natur der Uebertragung zu treuer Hand zurückgeführt werden. Insoweit werden also die von Heusler[20]) für die Rechtsgebiete nördlich der Alpen gegebenen Ausführungen auch für das langobardische Recht bestätigt. Für dieses letztere; denn sind auch jene Tradenten Franken, so ist doch die den Erogatoren zugewiesene Kompetenz eben die langobardische Erogatorkompetenz: die Erogatoren der nr. 127, offenbar Langobarden, verkaufen in nr. 133 derselben Sammlung ein Nachlassgrundstück mittelst des gerade dem langobardischen Recht eigenthümlichen *Breve receptorium*[21]) (unten Ziff. 2.).

2. Der Dispensator im engeren Sinne hat die Macht, ein ihm als Dispensationsobjekt zugewiesenes Grundstück zu frommen Zwecken pro anima zu veräussern. Er hat nur diese Macht. Verschenkt er es an einen beliebigen Laien, so ist die Uebereignung rechtswidrig; der Machtgeber bezw. seine Erben können durch Klage gegen den Beschenkten sich das Gut unterwinden. Verkauft dagegen der Treuhänder das Gut, so ist die Uebereignung, weil im Rahmen der übertragenen Verfügungsmacht liegend, an sich rechtmässig. Aber wenn nun der Treuhänder den empfangenen Kaufpreis für sich verbraucht, so ist doch auch hier im Endergebnis das Dispensationsobjekt, ich meine das Grundstück, seiner Bestimmung untreu geworden. Deshalb rechtfertigt sich dann auch hier noch ein Angriff des ursprünglichen Eigenthümers oder seiner Erben gegen den Dritterwerber mit der Klage: *Malo ordine possides!* Der Eigenthü-

---

[19]) Oben § 8 S. 54 f.

[20]) Instit. I S. 218 ff. — Nur insoweit! Die daselbst gegebene nähere Erklärung des Salmannrechtes (als eines dinglichen Rechtes zu Vormundschaft) trifft mindestens für den langobardischen Treuhänder nicht zu. Darüber unten § 11.

[21]) Dass sie ihrerseits die fränkischen Investitursymbole nicht anwenden, ist schon oben S. 60 erwähnt worden.

mer hat aus der Fülle seiner Eigenthumsbefugnisse am Grundstück die Befugnis zum Verkauf **und** zur Preisdistribution als etwas **Einheitliches** ausgeschieden. Der Verkauf wird also **endgültig rechtsbeständig** erst, wenn der Kaufpreis seine bestimmungsgemässe Verwendung gefunden hat. Bis dahin hat der **Käufer** nur ein beschränktes dingliches Recht und ist der Gefahr ausgesetzt, noch das Grundstück im Falle der Untreue des Treuhänders wieder einzubüssen und sich lediglich auf den Gewährschaftsanspruch gegen diesen angewiesen zu sehen. Lässt sich das Letztere quellenmässig belegen, so ist damit auch die ganze vordere Gedankenreihe bestätigt und die **dinglich wirkende** Beschränkung der sachenrechtlichen Herrschaft des Treuhänders zur Evidenz dargethan.

Wir haben in der That Belege in den einschlägigen Verkaufsurkunden des lombardisch-tuskischen Gebietes.

In H.P.M. XIII nr. 19 (759 — Pavia),[22]) überhaupt der ältesten unter den die letztwillige Treuhand betreffenden langobardischen Urkunden, unterschreibt der verkaufende Dispensator (Bischof Hippolyt von Lodi):

> „Ypolitus . . . feci et . . . manu mea conscribsi . . ., .ex pretio recepi III milia DCCCL et **contuli distribui pro anima Gisulfi** (des Donators).“

Er bekennt also **gegenüber dem Käufer**, in der für diesen bestimmten und ihm tradirten carta, dass er den erhaltenen Kaufpreis bereits bestimmungsgemäss verwendet **habe**. Das Gleiche wird im Text selbst hervorgehoben bei den aus Lucca stammenden Verkaufsurkunden: Ml. V² nr. 414 (818), 451 (823), 541 (838), 799[23]) (867). So heisst es in der ersten:

> „Et recepi a te pro omni supradicta res argentum bonos denarios libras tres, **quos pro anima illius** (sc. donatoris) **distribuere visus sum**: ut ab odierna die pro supradicto pretio in tua et de illo homine sit potestate. cui tu eam dederis vel abere decreveris.“

Und in der zweiten findet sich die auch in den anderen ausgesprochene **Gewährschaftsablehnung** in sehr bezeichnender

---

[22]) = Troya nr. 736 = Codice diplom. Laudense I nr. 1.
[23]) = Ml. IV² nr. 38.

Weise gerade mit dem Hinweis auf die stattgehabte Preisvertheilung begründet:

> „vobis exinde nec autores neque defensatores neque restauratores neque pretium redditores esse non debeamus; sed per vos ipsi eam vobis defendere debeatis cum cartula ista, et cum suprascripta cartule (der Erwerbsurkunde des Donators), sive et cum exemplar de ipso ejus judicato (der letztwilligen Vergabung), qualiter melius potueritis; eo quot presenti suprascriptum pretium pro anima illius distribuere visi sumus in prefinito."

Weil der Preis bereits bestimmungsgemäss vertheilt ist, läuft der Käufer nicht mehr Gefahr, künftig noch durch Veruntreuung des Geldes einem Angriff der Erben des Donators auf das Kaufgrundstück ausgesetzt zu werden. Er entlässt deswegen („eo quot") die Dispensatoren aus der Gewährschaftspflicht.[24])

Diese Urkunden sind also wohl geeignet, unsere Behauptung zu stützen: Der Dispensator hat nur ein beschränktes dingliches Recht; diese Schranke wird durch den blossen Verkauf noch nicht vom Grundstück genommen, überträgt sich vielmehr auf den Dritterwerber, den Käufer, der ihrer erst dann ledig wird, wenn die vom ursprünglichen Eigenthümer in der lex traditionis dem Grundstück gegebene Bestimmung voll erfüllt, der Kaufpreis pro anima tradentis verwendet ist.

Genügend sichergestellt war der Käufer mithin nur da, wo die Preisverwendung vor seinen Augen sofort beim Verkaufsschluss geschah. Nur, wo der Dispensator sich dazu verstand, mochte

---

[24]) Vgl. unten N. 42. — Vielleicht gehört hierher auch Troya nr. 897 (768, Ausstellungsort wahrscheinlich Brescia). Danach verkauft der Abt Rothari Grundstücke, die ihm durch letztwillige Vergabung des Majordomus Vualchori zur Dispensation pro pauperibus überwiesen sind, an ein Nonnenkloster in Brescia, verspricht für den Fall künftiger Eviktion Gewährschaftsleistung in duplum und schliesst unmittelbar daran die Worte:

> „et nihil mihi ex pretium rei suprascripte aliquid reddere dixi".

Darf man dahinter den Sinn vermuthen: Muss ich auch im Eviktionsfall das Doppelte leisten, so soll mir doch nichts wiedergegeben werden von dem Preise, den ich — vor oder gleichzeitig bei der Ausstellung der Verkaufsurkunde — an die Armen vertheilt habe, sodass diese von den Wirkungen der Eviktion unberührt bleiben?

er überhaupt — wenigstens der Regel nach — einen Käufer finden. Diese Abhängigkeit konnte häufig der vollen Ausnutzung der jeweiligen Verkaufskonjunkturen einer- und der jeweiligen Preisverwendungsmöglichkeiten andererseits stark im Lichte stehen. Die Rücksicht hierauf führte in Oberitalien während der ersten Hälfte des 9. Jahrhunderts zu einer interessanten Rechtsbildung, die sich bis in das 11. Jahrhundert hinein behauptete. Der Schenker entband nämlich sogleich bei der letztwilligen Vergabung durch entsprechende Fassung der lex traditionis [25]) für den Fall des etwaigen Verkaufs des Dispensationsobjektes den künftigen Käufer von jener oben erwähnten Schranke und sicherte ihm also von vornherein volles Eigenthum zu, das ihm bleiben sollte, mochte später die angeordnete Preisdistribution durch den Dispensator wirklich erfolgen oder nicht. „Sic illis emtoribus firmis permaneat, tanquam si ego met vivens legiptima cartula vindicionis (= venditionis) emisissem".[26]) Jetzt brauchte der Käufer nicht mehr im eigenen Interesse darauf bedacht zu sein, dass der Dispensator den erhaltenen Kaufpreis für die Kirche oder für die Armen gehörig verwendete. In den die Erogatorkompetenz umschliessenden Wall war an dieser Stelle Bresche gelegt. Aber man suchte, so gut es ging, die Lücke wieder auszufüllen. Diesem Bestreben entwuchs das „*Breve receptorium*", für dessen häufige Anwendung die Widmung eines besonderen Formulars im Cartularium Langobardicum (erste Hälfte des 11. Jahrhunderts) beredtes Zeugnis ablegt. Daselbst lautet die Forma 14:

„Traditio brevis receptorii.

Petre (der Treuhänder), trade per hanc pergamenam brevem receptorium de una pecia de terra, quae est in tali loco, quae habet coherentias tales, que fuit iuris Martini presbyteri (des Donators), unde ipse Martinus presbiter te instituit suum erogatorem ad venundandum

---

[25]) Diese, für die weiteren Schicksale des tradirten Grundstücks massgebend, war der mannigfaltigsten Ausgestaltung fähig — eine Eigentümlichkeit des germanischen Rechts von weittragender Bedeutung. Oben S. 30 f. (auch N. 4 daselbst) und unten § 11.

[26]) So oder ganz ähnlich: H. P. M. XIII 127 (836), 135 (839), 215 (861), 233 (864), 496 (922), 816 (983), 870 (992), 880 (993).

ipsam peciam de terra, cui melius potuisses, et precium quod inde tulisses pro anima ipsius ad egenos dedisses vel ad tuum opus retinuisses, ad Johannem (den Käufer), ut faciat exinde a presenti die proprietario nomine ipse ....; et caetera uti in venditione cum defensione vel sine defensione (formae 2 und 3 des Kartulars) vadunt."

Zwei uns in H. P. M. XIII 133 (839) und 268 (876) erhaltene mailänder Exemplare dieser Urkundengattung, die sich als „breve (is) receptorium (us)" und als „breve (is) paratorium (us)" bezeichnen, ferner die den Dispensator ausdrücklich auf das Breve receptorium hinweisenden letztwilligen Vergabungen in H. P. M. XIII 135 (839), 233 (864), 496 (922), 816 (983), 868 (992), 870 (992), die in Mailand, Pavia und anderen oberitalienischen Orten ausgestellt sind,[27]) die Erwähnung eines „breve receptario" als Erwerbsurkunde in Chart. I 133 (969) und endlich mehrere Randglossen des liber Papiensis, nämlich zu Pipp. 31 (33)[28]) und zu Wido 6,[29]) vervollständigen das Material.[30])

Das Breve receptorium ist eine Carta venditionis.[31]) Es ist eine Carta, dispositive Urkunde, und nicht, obwohl es sich selbst so nennt, ein Breve im technischen Sinne = Notitia, Beweisurkunde, wie aus der subjektiven Fassung der beiden uns erhaltenen Exemplare, aus dem Umstand, dass Aussteller und Empfänger der Urkunde verschiedene Personen sind, aus dem im Kartular auch hier vorgesehenen Formalismus der Urkundentradition und den damit im Einklang stehenden *post traditam-*

[27]) Unter der in H. P. M. XIII 215 (861) und 880 (993) erwähnten „cartola securitatis" bezw. „firmitas" ist offenbar auch ein breve receptorium zu verstehen.

[28]) zu dem Wort „dispenset" die Glosse: „De hoc fit brevis cum venditione, ut legitur in formis cartarum". (M. G. LL. IV S. 520 Sp. 1.)

[29]) Vgl. in der grossen Randglosse die Worte: „veluti si quis ita etc." (M. G. LL. IV S. 563 Sp. 1 Zeile 35 ff.) und über einen weiteren zum Verständnis dieser Worte nothwendigen Punkt unten § 13 N. 16.

[30]) Die Erwähnung des breve receptorium in Expos. § 6 zu Wido 6 beruht auf einem Irrthum.

[31]) nicht, wie Brunner, Urk. S. 97 bemerkt, Quittung über den Empfang des zu vergabenden Objekts.

Klauseln jener Exemplare unzweifelhaft hervorgeht.[32]) Es ist eine Carta venditionis. Das Formular unterscheidet sich vom gewöhnlichen Verkaufsformular einzig und allein dadurch, dass anstatt der im letzteren enthaltenen Worte „de petia una de terra, quae est tui (des Verkäufers) juris" sich der Passus einschiebt: „de una pecia de terra, quae fuit iuris Martini presbyteri (des Schenkers), unde etc. *bis* retinuisses". Der Unterschied bezieht sich also zunächst auf das Recht des Verkäufers am Kaufgrundstück. Der verkaufende Dispensator hat nicht volles Eigenthum, wie es beim normalen Verkauf der Verkäufer zu haben pflegt. Sein Recht hat geringere Qualität, welche die von ihm ausgehende Verkaufsurkunde selbst im Verhältnis zur gewöhnlichen carta venditionis zu etwas Geringerem macht. „Cui venundaverint, tantum (tantum solo)[33]) breve receptorio exinde emittant", sagt der letztwillig Verfügende bei der Festsetzung der Dispensatorbefugnisse.[34]) Aber diese Minderqualität wirkt nicht, wie früher, gegen den Käufer. Dieser erlangt jetzt, wie wir gesehen haben, sofort, ohne dass die Distribution des Preises vorangegangen, volles Eigenthum.[35]) Es heisst von ihm im Kartular und ähnlich in den Urkunden: „ut faciat exinde a presenti die proprietario nomine quicquid voluerit".[36]) Die Minderqualität äussert sich vielmehr in der Richtung gegen den verkaufenden Dispensator und zwar gegen ihn als Empfänger des Kaufpreises. In der Behandlung des Preises liegt der Wesensunterschied zwischen dem breve receptorium und der gewöhnlichen carta venditionis. Die letztere Form drängt dem Käufer die Nothwendigkeit auf, das Geld an den Dispensator unter der gleichen Beschränkung zu tradiren, unter welcher bis

---

[32]) Vgl. Brunner, Urk. S. 18, 26 f. Ueber Schwankungen in der Benennung der Urkunden vgl. Brunner a. a. O. S. 13 N. 1 und 19 ff.

[33]) tantum = nur so viel und nicht mehr.

[34]) H. P. M. XIII 135, 233, 868.

[35]) Die Anweisung an den Dispensator, ein breve receptorium auszustellen, steht regelmässig im engsten Zusammenhang mit der oben S. 72 Text zu N. 26 besprochenen Zusicherung des Schenkers zu Gunsten des Käufers. Vgl. z. B.: H. P. M. XIII 816 (983): „et cui exinde breve receptorio emiserint, . . . sic sit illi firmum et stabilem, tamquam si ad (= a) me . . . emissi fuissent . . . ."

[36]) Vgl oben S. 65

dahin das dingliche Recht desselben am Grundstück gestanden hat. Nicht anders soll der Treuhänder gestellt sein, als wenn ihm von Anbeginn sein Machtgeber die betreffende Geldsumme ad dispensandum pro anima in die Hand gegeben hätte. Er gewinnt darüber nicht freie Verfügungsmacht, sondern nur die Befugnis zur bestimmungsgemässen Distribution — eine Beschränkung, die freilich wieder ihrerseits die germanischrechtlichen Schranken der Mobiliarvindikation gegen sich hat und ferner durch die aus der Vertretbarkeit des Geldes sich ergebenden Konsequenzen bestimmt wird.[37]) In solchem Sinne muss er in der Verkaufsurkunde das Preisempfangsbekenntnis abgeben, das ja darin als Voraussetzung für den Eigenthumsübergang an der Kaufsache[38]) nicht fehlen darf. Und es dürfte damit auch der Name „receptorium", zumal da jenes Bekenntnis in unseren Fällen immer an der Spitze der Urkunde gestanden haben mag,[39]) selbst die Bezeichnung „breve", wegen des nicht dispositiven Charakters des Bekenntnisses, und die richtigere „brevis cum venditione" (Glosse zu Pipp. 31) ausreichend erklärt sein.

Indem der Käufer also nur durch breve receptorium uneingeschränkter Eigenthümer des Kaufgrundstücks werden konnte,[40]) wurde er gezwungen, dem Treuhänder den Kaufpreis unter der dem Interesse des Donators entsprechenden, beschränkenden Massgabe zu tradiren, und es wurde auf solchem Wege das Ziel erreicht, zu welchem direkt, ohne jene Umschweife, der

---

[37]) Vgl. unten S. 94 f.

[38]) Vgl. Kohler, Beiträge zur germanischen Privatrechtsgeschichte Heft 1 S. 3 N. 1, Brunner, Urk. S. 133 f.

[39]) Das ist bei den beiden uns erhaltenen Urkunden H. P. M. XIII 133 und 268 der Fall. Letztere beginnt: „Breve receptorio qualiter accepimus nos (es folgen die Namen der Verkäufer unter ausdrücklicher Hervorhebung, dass sie erogatores sind,) a te Petrone . . . argentum solidos decem finitum pretium pro campo petia una, que fuit jura et proprietatem suprascripti quondam Guadrulfi, quam nobis per suam ordinationem venundare statuit".

[40]) Dass die entsprechende Anweisung des Donators dem Käufer nicht verborgen blieb, dafür sorgte die oben § 8 N. 15 bereits angedeutete, unten (§ 12) näher zu beleuchtende Rechtssitte, wonach man sich beim Erwerb eines Grundstücks die Erwerbsurkunde des Veräusserers und diejenigen seiner Vorgänger aushändigen liess. Vgl. namentlich unten § 12 N. 11.

im gemeinen Recht für ähnliche Fälle geltende[41]) Satz: „*Pretium succedit in locum rei*" hinführt.[42]) —

Die obigen Darlegungen zu 1 und 2 machen es zweifellos, dass in den Normalfällen[43]) der Treuhänder an den ihm anvertrauten Objekten ein dinglich beschränktes Recht hat. Auch insoweit sie dies an sich nur für den Dispensator im eigentlichen Sinne darthun, sind sie doch zugleich für die anderen Treuhänderkategorieen beweisend. Denn, was hier für den in freierer Stellung Befindlichen gilt, muss um so mehr auf den zu einer Thätigkeit im engeren Rahmen (z. B. zur Tradition an einen vom Geber namhaft gemachten Destinatär) Berufenen Anwendung finden. Das Gegenstück zur dinglichen Beschränkung auf Seiten des Treuhänders ist ein Rest von dinglichem Recht auf Seiten des Gebers oder hier regelmässig[44]) seiner Erben. Es besteht in einem dinglichen Rückforderungsrecht für den Fall, dass der Treuhänder in einer anderen, als der festgesetzten Weise über den Gegenstand verfügt.

§ 11.

Eigenthum unter auflösender Bedingung.

Wie ist das dinglich beschränkte Recht des Treuhänders juristisch zu bestimmen? Zweierlei ist denkbar. Entweder:

---

[41]) cf. l. 22 D. de hereditatis petitione 5, 3.

[42]) Die Memorie lucchese enthalten unter den von Dispensatoren (im engeren Sinne) ausgestellten Verkaufsurkunden eine einzige, die nicht, wie die übrigen, mit dem Preisempfangsbekenntnis die Erklärung der bereits erfolgten Distribution des Preises verbindet. Dafür heisst es dort: „pretium recepi . . . solid. viginti in prefinito, quos pro animam ipsius . . . Aufridi presb. (des Donators) distribuere cupio". (Ml. V² 642 [847]). Da aber auch in dieser Urkunde der Dispensator die Gewährschaft ablehnt, so hat man sicher schon für den Augenblick des Verkaufsschlusses den Uebergang des uneingeschränkten Eigenthums am Grundstück auf den Käufer angenommen. Jene Erklärung sollte dann offenbar dasselbe bedeuten, wie in Oberitalien die Wahl des Breve receptorium, dass nämlich der Dispensator seinerseits am Kaufpreis nur beschränktes Recht erhalte.

[43]) Gegensatz: Die am Eingang dieses Paragr. behandelten besonderen Fälle, in denen ausdrücklich volle Verfügungsfreiheit eingeräumt ist.

[44]) Auf Seiten des Gebers selbt in den S. 54 f. gedachten Fällen, soweit sie nicht unter die in der vorigen Note berührte Kategorie fallen. Beispiele: Ml. IV² 38 (867), V² 405 (816); H. P. M. XIII 243 (867).

Der Treuhänder hat ein dingliches Recht an fremder Sache; der Schenker oder seine Erben behalten das Eigenthum, bis es endgültig dem Destinatär der Schenkung oder einem Käufer vom Treuhänder verschafft wird. Oder: Der Treuhänder erlangt das Eigenthum und behält es, bis er es in der ihm vom Schenker vorgezeichneten Weise zu Gunsten des Destinatärs oder eines Käufers aufgiebt; der Schenker oder seine Erben haben bis dahin ein dingliches Recht auf eventuellen Rückfall.

Heusler[1]) entscheidet sich in Bezug auf den deutschen Salmann für die erste Alternative: Er stellt das dingliche Recht des Salmanns „gleich dem des Vormunds am Mündelgute"; der Salmann sei „selber nur eine Art Vormund", er sei „Vormund über das Gut." Mag die Richtigkeit dieser Ansicht, was die Rechtsgebiete nördlich der Alpen anlangt, dahingestellt bleiben:[2]) jedenfalls lässt sich für das langobardische Recht die Vormundseigenschaft des letztwilligen Treuhänders nicht behaupten.

Zunächst zeigt sich in den Quellen keine Spur davon, dass damals eine ähnliche Auffassung obgewaltet habe. Wir haben zwar Beispiele dafür, dass Munt und Treuhänderrecht sich in derselben Person vereinigen. So räumt in Troya 908 (769 — Pisa)[3]) Dommolin, der im Begriff steht, in den Krieg zu ziehen, während seine zurückbleibende, unverheirathete Schwester Austricunda ins Kloster treten will, ihr die Befugnis ein, nunmehr unter Mitwirkung des gleichzeitig von ihm als „dispensator" bestellten Priesters Ufrit über ihr erworbenes Gut im Interesse ihres Seelenheils zu verfügen; er verbietet seinen Geblütserben, nach seinem Tode gegen solche Verfügungen irgend wie (kraft Mundialrechts) vorzugehen, und belegt die Zuwiderhandelnden

---

[1]) Inst. I S. 219 f.

[2]) Ich glaube, dass sie auch dort nicht zutrifft. Heusler sagt II S. 19: „Das dingliche Recht des Vormunds an den Liegenschaften des Mündels besteht nur, insofern dem Vormunde wirklich die Gewere, d. h. die Nutzung an denselben zukommt", während er andererseits (I S. 219) behauptet, dass der Salmann regelmässig nicht die Nutzungen des anvertrauten Gutes geniesse. Ist beides richtig, so ist damit die Parallele zwischen dem Salmann und dem dinglich berechtigten Muntinhaber wieder in Frage gestellt.

[3]) Vgl. über diese Urkunde Bluhme in Ztschr. f. R. G. 11 S. 380 und Rosin, Die Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen nach langob. R. (Gierke's Unters. Heft 8) S. 3 N. 9.

mit einer Busse zu Gunsten des Dispensators. Und nach C. C. 494 (996 — Salerno) hatte der sterbenskranke Marinus seinen Bruder Desijo aus Amalfi zum „distributor“ für den Verkauf seiner Güter und Tilgung seiner zahlreichen Schulden bestellt; nachdem er gestorben, verkauft sein minderjähriger Sohn Ursus, von Gläubigern hart bedrängt, zusammen mit Desijo („thio[4]) et distributor meus“) unter den Kautelen der l. 19 Liutpr.[5]) gewisse Grundstücke des Nachlasses, um den Preis zur Schuldentilgung zu verwenden. Gewiss ist dort Ufrit, hier Desijo Träger einer dinglichen Mundialgewalt, aber eben einer echten Mundialgewalt, die im ersten Falle auf einer Verfügung[6]) des früheren Muntinhabers (des Bruders als Geschlechtsvormundes), im zweiten auf der Blutsverwandtschaft beruht. Weder für den einen noch für den anderen liegt der Grund dieser Gewalt in der Eigenschaft als Dispensator, Distributor. Diese letztere schreibt sich im ersten Falle aus der Anweisung her, die Dommolin an Ufrit erlässt, die ihm übertragene Munt nur zu Veräusserungen pro anima, zu frommen Zwecken, zu gebrauchen: die Munt selbst wird dem Ufrit zu treuer Hand ad dispensandum gegeben. Im zweiten Falle läuft die Distributor-Eigenschaft selbständig neben der Munt her; sie ist dem Desijo zu Theil geworden, damit er geeignetenfalls auch ohne den Minderjährigen und ohne die Kautelen der l. 19 Liutpr. den Verkauf vornehmen könne.

Aber es sind langobardische Munt und langobardische Treuhand von Todeswegen auf dem hier interessirenden sachen-

---

[4]) = patruus, Vatersbruder.

[5]) Deutlicher Hinweis auf diese lex in den Worten: „per largietatem et absolutionem . . . principi, quem (= qui) nobis dandum (d. h. zwecks Ertheilung dieser Genehmigung nach causae cognitio) direxit per ipsum Adenolfus (um) iudex (icem)“. Aus diesem Passus ergiebt sich, dass Ursus minderjährig war. Der wunderliche Zusatz: „iusta legem et consuetudo nostre romanorum“ erklärt sich durch die Bemerkungen bei Brunner, D. R. G. I S. 257 und bei Ficker, Mitth. des Instituts für österr. Geschichtsforschung, Ergänzungsband II (1888) S. 53 ff.

[6]) Ueber mundium als Objekt letztwilliger Verfügung vgl. Urk. v. 1036 bei Brunner Ztschr. f. Handelsr. 22 S. 130 f. (Forsch. S. 582 ff.) und Urk. v. 1184 (inserirt in einem Dokument von 1186) bei Palumbo S. 344 [oben § 3 N. 46].

rechtlichen Gebiete auch nicht wesensverwandt. Das Treuhänderrecht ist hauptsächlich Veräusserungsrecht, auf das Veräussern als Endziel gerichtet; der Treuhänder handelt bei der Veräusserung allein, selbständig, ist nicht an die Mitwirkung eines Anderen — des Schenkers oder seiner Erben — gebunden. Das dingliche Recht des Muntwalts dagegen ist viel weniger auf Veräusserung, als vielmehr gerade darauf gerichtet, eine Veräusserung zu verhindern oder unwirksam zu machen. Güter des Minderjährigen dürfen nach langobardischem Recht nur in gewissen Ausnahmefällen — Luitpr. 19, 73 [74], 148 [149] — unter Einhaltung besonderer schützender Massnahmen, worunter sich nicht einmal muntherrlicher Konsens befinden muss, veräussert werden; Veräusserer ist der Minderjährige selbst.[7] Und weder der Ehemann noch der Geschlechtsvormund darf über Liegenschaften der seiner Munt unterworfenen Ehefrau, Jungfrau oder Wittwe ohne deren Mitwirkung verfügen.[8]

Der Vergleich mit der dinglichen Mundialgewalt ist also nicht am Platze. Ich gehe weiter und nehme an, dass der langobardische Treuhänder überhaupt kein dingliches Recht an fremder Sache, sondern Eigenthum, wenn auch beschränktes Eigenthum, hatte.

Man vergegenwärtige sich den Entwicklungsgang des germanischen Sachenrechts, von welchem neuestens Huber,[9] den Blick freilich in erster Linie auf das Recht in deutschen Landen gerichtet, in grossen Zügen ein fesselndes Bild entrollt hat — ein Bild, das ich mit Sicherheit im langobardischen Recht wiederzuerkennen glaube. Am Eingang stand das Eigenthum

---

[7]) Kraut, Vormundschaft Bd. 2 S. 4 ff. und 610; Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft Bd. 1 S. 197 ff.; Heusler, Instit. II S. 487 f.; Schroeder, Lehrb. d. d. R. G. § 35 sub V, 2. Aufl. S. 313 und 316 a. E.

[8]) Für den Ehemann ist l. 22 Liutpr. entscheidend: Kraut a. a. O. S. 446 ff.; Schroeder, Geschichte des ehel. Güterrechts Theil I S. 129 [16] und 134 [34]; Derselbe, Lehrb. § 35 [269] u. [270] 2. Aufl. S. 311; Rosin a. a. O. S. 44. Bezüglich des Geschlechtsvormundes vgl. Schroeder, Gesch. d. ehel. G. Theil I S. 5 [25] und Lehrb. S. 316 a. E.; Rosin a. a. O. S. 57 [63].

[9]) Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht (Festgabe für Halle) 1894. Vgl. namentlich die Zusammenfassung S. 54 ff. Hinweise nach der gleichen Richtung auch bei Sohm, Fränk. R. und röm. R. S. 40 und bei Brunner, Landschenkungen S. 1197 f. (Forsch. S. 32).

als einzige dingliche Herrschaft, identisch mit der im thatsächlichen Nutzbesitz sich äussernden Gewere (potestas). Als die Folgezeit in steigendem Masse das Bedürfnis weckte nach einer mannigfaltigeren Gestaltung der dinglichen Berechtigung, zumal an den Grundstücken, trug man ihm zunächst nur Rechnung in der Ausbildung des inneren Verhältnisses zwischen den mehreren, nunmehr in verschiedenem Grade an der dinglichen Herrschaft zu betheiligenden Personen. Das kam da, wo Privatwillkür solche mehrfache Betheiligung begründete, im „Geding“ (Huber) oder, was dasselbe sagen will, in der „lex donationis, traditionis“ (Brunner) zum Ausdruck. Das Geding konnte beim Verkauf den Wiederkauf vorbehalten (Verpfändung), die Uebertragung des Eigenthums auf die Lebenszeit beschränken und bot überhaupt Gelegenheit zur Festsetzung der verschiedenartigsten Modifikationen des Eigenthums. Damit war dann das dermalige Eigenthum, das immer noch mit der Gewere identisch blieb, zu Gunsten des früheren Eigenthümers betagt oder bedingt, und der letztere hatte auf Grund dessen nach Inhalt der lex traditionis ein dingliches Rückforderungsrecht. Kraft der Publizität — nur, insoweit als diese vorhanden war, — vermochte die solchergestalt erfolgte Regelung über den (inneren) Kreis der unmittelbar dabei betheiligt Gewesenen hinaus nach aussen Macht zu gewinnen, jenes Rückforderungsrecht gegen Dritte wirksam zu werden. „So konnte, sagt Huber (S. 62), die Rechtsordnung mit der Gewere als dem einheitlichen Ausdruck des Eigenthums in der Bedeutung der einzig bekannten und anerkannten dinglichen Herrschaft über die Sachen sehr wohl auskommen,“ wobei freilich das Eigenthum „sich von demjenigen des späteren und modernen Rechts darin unterscheidet, dass es auch als bedingt und betagt zugelassen wurde.“ Aber dies wurde anders, als mit dem Beginn und Wachsen des Geldverkehrs bei den Grundstücken neben und abgesehen von der Nutzung auch die Verfügungsmacht über das Recht selbst als ein eigener wirthschaftlicher Werth erschien und damit die Berechtigung neben und abgesehen von der thatsächlichen Herrschaft als die Hauptsache hervortrat. Nun begannen sich Eigenthum und Gewere zu zweien. Die nuda proprietas erhielt eine selbständige Bedeutung. Man erkannte ein gegenwärtiges Eigen-

thumsrecht auch da an, wo die Nutzung Anderen gehörte, und musste daher jetzt das Recht auf die vom Eigenthum getrennte Nutzung als etwas Besonderes, als ein dingliches Recht an fremder Sache, qualifiziren. Damit war der Weg freigelegt, auf dem man rasch fortschreitend dazu gelangte, die verschiedenen Arten des dinglichen Nutzungsrechtes selbst zu eigenen dinglichen Rechten an fremder Sache mit eigenen Namen und Normen zu erheben. So entstanden Leibzucht, Leihe, Pacht, nutzbare Satzung als selbständige Kategorieen.[10])

In diesem Entwicklungsstadium[11]) befand sich das langobardische Recht zu der Zeit (Mitte des 8. Jahrhunderts), als im Anschluss an die Vergabungen auf den Todesfall die letztwillige Treuhand entstand. Schon jene Vergabungen selbst zeigten in der einen ihrer beiden Rechtsformen, der donatio reservato usufructu, eine scharfe Trennung zwischen Eigenthums-

[10]) Nach Heusler (Instit. II S. 16 f.) wäre der Entwicklungsgang ein anderer gewesen. Er meint zwar auch, dass im Anfang „die einzelnen Sachenrechte nur als verschiedene Grade eines Grundbegriffes gedacht" waren Er nimmt aber als solchen einen allgemeinen Begriff des Herrschaftsrechtes über eine Sache an, aus welchem sich später als Modalitäten neben einander Eigenthums-, Leibzuchts-, Satzungsrecht entwickelt hätten. Er hat in Folge dessen Schwierigkeit, sich mit den fränkischen Königsurkunden abzufinden, in denen Schenkung von Landgütern auf Lebenszeit durch die Worte „in proprietatem donare diebus vitae suae" oder ähnliche ausgedrückt wird, während diese Urkunden aus der Brunner-Huber'schen Ansicht heraus — was später Leiherecht, ist früher beschränktes, nämlich unvererbliches und unveräusserliches Eigenthum — sich leicht und durchaus befriedigend erklären. Vgl. Brunner, Landschenkungen S. 1198 ff. (F. S. 34 ff.) und Huber a. a. O. S. 58 [130].

[11]) An das frühere Stadium, wo das Eigenthum das einzige dingliche Recht war, klingt die merkwürdige l. 223 Roth. an. Danach fiel das zu Pachtzwecken hingegebene Grundstück bei erbenlosem Tode des Pächters ohne Rücksicht auf das Recht des Verpächters an die curtis regis, offenbar aus dem Grunde, weil man damals den Pächter noch als Eigenthümer, und nicht schon als dinglich Berechtigten an fremder Sache, behandelte. Dass nämlich in der lex unter *praestare* die Hingabe eines Grundstücks zu Pachtzwecken verstanden war und nicht die Hingabe eines Gelddarlehns, erscheint mir mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch des Edikts (vgl. Roth. 227) und der Urkunden (vgl. z. B.: R. F. 239 [819]) als ausgemacht. Dies wurde auch nach dem Bericht der Expositio (§ 3 zu Roth. 223) von den „antiqui iudices" angenommen, während der Verfasser der Expositio selbst die gegentheilige Ansicht (Gelddarlehn) vertritt.

recht und dinglichem Nutzungsrecht. Ususfructus (Leibzucht), beneficium, ius libellarium (Pacht), affiduciatum (nutzbare Satzung) waren als besondere dingliche Rechte an fremder Sache ausgebildet. Aber über dieses Stadium der Differenzirung der dinglichen Nutzungsrechte hinaus ist das langobardische Recht vor dem Eindringen des römischen nicht gelangt. Das Veräusserungsrecht blieb an das Eigenthum gefesselt. Ein Veräusserungsrecht ohne Eigenthum, also von der Art, dass der Nichteigenthümer einem Dritten hätte Eigenthum übertragen können, blieb unverstanden.[12]) Wo ein zeitlich oder inhaltlich beschränktes Veräusserungsrecht gegeben sein sollte, wurde dies nach wie vor durch das Geding, durch die lex donationis vermittelt. Der jeweilig zur Veräusserung Befugte erschien als Eigenthümer; derjenige, zu dessen Gunsten das Veräusserungsrecht beschränkt war, hatte kraft des Gedings entweder, wenn er der frühere Eigenthümer war, ein dingliches Recht auf den Rückfall oder, was im langobardischen Recht[13]) gleichfalls schon lange möglich war, (Beispiele: thinx lidinlaib, donatio post obitum) als künftiger Erwerber ein dingliches Recht auf den Anfall.

Es leuchtet dies am besten ein bei einem Blick auf das langobardische Pfandrecht. Das langobardische Recht kannte schon frühe neben dem Nutzungspfand (affiduciatum), häufig mit ihm verbunden, eine Verpfändungsform, die dem Gläubiger auch die Möglichkeit einbrachte, sich aus dem Substanzwerth des Pfandgrundstücks durch Verkauf zu befriedigen. Allein diesen Erfolg erreichte man nicht anders, als indem man bei Säumnis des Schuldners das Eigenthum des Grundstücks selbst dem Gläubiger anfallen liess, der nun als selbstverständliche Folge neben den sonstigen Eigenthumsbefugnissen auch die Verkaufsbefugnis gewann (Verfallpfand). Man bewegte sich dabei vollständig auf dem Gebiete jener oben gekennzeichneten Eigenthumstraditionsgeschäfte, die durch dinglich wirkendes Geding, lex traditionis, in der dem gewollten Zweck entsprechenden

---

[12]) Natürlich fand das umgekehrte Verhältnis — Eigenthum ohne Veräusserungsrecht — keinen Anstand.

[13]) da hier die reale Investitur schon lange nicht mehr nöthig war und man daher die blosse Anwartschaft als dingliches Recht übertragen konnte.

Weise modifizirt waren. Sehen wir von der uns an dieser Stelle weniger interessirenden, in forma 9 des Cartularium Langobardicum geschilderten Art[14]) ab, so vollzog sich die Verpfändung hier in der Weise, dass der Schuldner für den Fall seiner Säumnis dem Gläubiger den „Anfall“ übertrug, d. h. ihm durch Begebung einer bedingten Verkaufsurkunde suspensiv bedingtes Eigenthum am Pfandgrundstück tradirte. Zahlte er zur Zeit der Fälligkeit seine Schuld nicht, so war in diesem Augenblick dem Gläubiger auf Grund des Gedinges ohne Weiteres das Grundstück zu freiem Eigenthum erworben; derselbe konnte von nun an damit machen, was er wollte.[15]) Aus diesem Rahmen trat man — und es ist dies sehr bezeichnend — selbst dann nicht heraus, als man das Plus, mit welchem der Werth des Pfandgrundstücks den Schuldbetrag überstieg, zu Gunsten des Schuldners zu berücksichtigen begann. Man machte nämlich hier durch entsprechende Fassung der lex traditionis den Anfall des Grundstücks an den Gläubiger noch von der weiteren Bedingung abhängig, dass dieser jene hyperocha in Geld, gleichsam — wie dies auch die Urkunden zum Ausdruck bringen — als Kaufgeldrest, dem Schuldner vergütete. Dabei wurde die Höhe der hyperocha entweder von vornherein festgesetzt,[16]) oder es wurde die Festsetzung einer späteren, nach dem dermaligen Werth durch Sachverständige (docti homines) unter Aufsicht des Gerichts vorzunehmenden Abschätzung überlassen.[17]) Also auch hier, obschon im Interesse des Schuldners unter stärkerer Verklausulirung des Anfalls im Geding, doch schliesslich volles Eigenthum für den Gläubiger; keine Loslösung des Veräusserungsrechts vom Eigenthum, kein lediglich nach der Veräusserung zielendes, dingliches Recht an fremder Sache! Den mächtigen Anlauf, welcher in Deutschland während des späteren Mittelalters, veranlasst durch

---

[14]) Darüber unten § 13 N. 8—10.

[15]) Vgl. als Beispiele: Ml. V [2] 424 (819), C. C. 769 (1025), dazu Brunner Ztschr. f. Handelsr. 22 S. 71, 542 ff. (Forsch. S. 530, 620 ff.), Heusler, Inst. II S. 136 f., 145.

[16]) C. C. 316 (979).

[17]) Ficker, Forschungen IV nr. 75 (1077) und namentlich nr. 95 (1115). Vgl. auch die von Kohler, Pfandrechtl. Forschungen S. 85 f. und 88 f. citirten Urkunden von 809 und 1117.

die Bedürfnisse des Realkredits, zur Anerkennung[18]) des Distraktionspfandes (neuere Satzung?[19])) führte, hat das langobardische Recht nicht mehr mitgemacht[20]) und nicht mehr mitmachen können; zu dieser Zeit war bereits das römische Recht mit der römischen Hypothek auf den Plan getreten.

Ist hiernach im langobardischen Recht[21]) dasjenige Pfandgeschäft, welches dem Gläubiger den Verkauf des Pfandgrundstücks ermöglicht, nicht „aus der Kategorie der modificirten Eigenthumsübertragungsgeschäfte" ausgeschieden, das dadurch begründete Pfandrecht nicht zu einer „wirklich selbständigen juristischen Figur",[22]) zu einem besonderen dinglichen Recht an fremder Sache, gediehen, so wird man dies um so weniger für das letztwillig einen Treuhänder zur Veräusserung berufende Geschäft bezw. für die sachenrechtliche Kompetenz dieses Treuhänders annehmen dürfen. Auch der veräussernde Treuhänder wird dem langobardischen Rechtsbewusstsein nicht als ein Eigenthum übertragender Nichteigenthümer erschienen sein. Er hatte vielmehr von dem Moment, in welchem seine Zuständigkeit begann, wirkliches, gegenwärtiges Eigenthum. Die Tradition

---

[18]) Vgl. v. Meibom, Deutsches Pfandrecht S. 435 [119] (verglichen mit S. 346), ferner die auf das Konventionalpfand bezüglichen unter den Belegen bei Kohler a. a. O. S. 6 ff. und Stobbe, Deutsch. Priv. R. II § 107 (2. Aufl. S. 310 f.). Vgl. auch Heusler, Inst. II S. 131 f., 149 am Anf. und die Rubrizirung bei Franken, Das französ. Pfandrecht im Mittelalter I S. 207 f.

[19]) Ueber die schwankende Terminologie vgl. Heusler II S. 144 f.

[20]) Das „nominative obligare" in Liutpr. 66 (67) ist nicht, wie Kohler, Beitr. z. germ. Priv.-R.-Gesch. Heft 1 S. 16 [3] annimmt, auf ein Konventionaldistraktionspfand zu beziehen. Auch Expos. § 2 dazu unterstellt nur ein Verfallpfand: „creditori proprias factas, si statuto tempore redempte non fuerint." In der Urk. Ficker IV nr. 95 heisst es vom Verfallpfand: „per hoc scriptum specialiter obligavit".

[21]) Auch der Umweg durch die Stellvertretung hindurch (procurator in rem suam) war ja im langobardischen Recht nicht gangbar. Darüber, dass man im älteren römischen Recht wegen der Unzulässigkeit der Stellvertretung bei der mancipatio und, weil der Gläubiger, ohne selbst Eigenthümer zu sein, nicht gültig hätte mancipiren können, in Bezug auf res mancipi bei der Verpfändung durch fiducia verharrte, vgl. Oertmann, Die fiducia im römischen Privatrecht (1890) S. 134. — Man bedenke übrigens, dass das spätere deutsche Recht das Distraktionspfand immerhin nur in der Art zuliess, dass der Verkauf unter Mitwirkung der Obrigkeit, kraft gerichtlicher Einweisung bezw. im Exekutionswege, erfolgte.

[22]) Franken, a. a. O. S. 203, 204.

seitens des letztwillig Verfügenden an ihn war wirkliche Sachschenkung, donatio post obitum (zuweilen donatio inter vivos). Daran kann uns der Umstand nicht irre machen, dass die Urkunden in Bezug auf den Treuhänder nicht von „proprietas“, „proprietario nomine“ etc. sprechen. Man scheint diese Worte mit Vorliebe da gebraucht zu haben, wo es sich um ganz ungebundenes Eigenthum handelte, wie in der gewöhnlichen Verkaufsurkunde (Cartular. forma 2). Sie fehlen selbst in denjenigen oben (§ 10 N. 1 und 2) besprochenen Urkunden, in welchen dem Dispensator unzweifelhaft rechtlich ungebundenes Eigenthum beigelegt wird, — augenscheinlich wegen der ihm aufgelegten moralischen Verpflichtung.[23]) Andererseits haben wir doch wenigstens einen Anhalt dafür, dass die langobardische Jurisprudenz den Treuhänder als Eigenthümer betrachtet hat. In einem Exkurs[24]) zu dem Reichskapitular Karls des Grossen von 803 (= lib. Pap. Karol. 105), das in seinem zweiten Theile von einem auf den Todesfall bestellten Salmann handelt,[25]) erläutert der lombardische Jurist Ugo (11. saec.) die Tradition an den Salmann mit den Worten: „sub modo vel ad tempus donari.“[26])

Hat der Treuhänder Schenkungseigenthum, so fragt sich, wie die oben in § 10 festgestellte dingliche Beschränkung, aus

---

[23]) Bezeichnend ist auch folgender Passus in der letztwilligen Vergabung des Gasinden Tuido v. 774 (H. P. M. XIII 51): „universa mea substantia mea (= meae) reservo potestati ego . . ., dum advixero, usufructuario nomine vendendi, donandi, commutandi, ordinandi et judicandi, quia (= quid) aut qualiter voluero.“ Es handelt sich um donatio post obitum (im technischen Sinne); Tuido behält bis zu seinem Tode das Eigenthum. Er behält sogar kraft des ausdrücklichen Vorbehalts (oben S. 12) das freie Verfügungsrecht. Nur insofern, als es nicht dem gesetzlichen Erbgang verfällt („quod exinde aliter non fecero aut dedero vel judicavero, omnia sic debeat permanere, sicut superius est scriptum“), ist sein Eigenthum gebunden. Wegen dieses letzteren Punktes allein aber heisst es „usufructuario“ statt „proprietario nomine“.

[24]) M. G. LL. IV p. 507 n. 61.

[25]) Näheres darüber unten § 17. Vgl. vorläufig Hübner, donationes post obitum S. 62.

[26]) Anders die unter römischem Einfluss stehende Glosse „tradiderit“ des Karolus de Tocco (Anfang des 13. saec.) zu dieser Stelle (= l. 5 Lomb. II, 18): „non ut dominum eum faceret, sed ut potestatem haberet distrahendi“.

der dem Schenker oder seinen Erben das eventuelle dingliche Rückforderungsrecht erwächst, rechtlich aufzufassen ist. Sie entnimmt ihre Kraft aus der lex donationis, dem die Schenkung begleitenden Geding. Dieses lautet auf donatio „ad dispensandum pro anima, ad debitum solvendum, ad tradendum ad N. N." etc. und macht damit die Schenkung zur Zweckschenkung im germanisch-rechtlichen Sinne, wie sie Brunner in seinem Aufsatz über „die Landschenkungen der Merowinger und der Agilolfinger"[27]) überzeugend dargelegt hat. Wie die hier aus allen germanischen Rechten, auch aus dem langobardischen (Roth. 177 u. 225)[28]), herangeholten Belege erkennen lassen, war der germanischen Schenkung schon an und für sich selbst der Charakter der Zweckschenkung und im Gefolge davon die Tendenz zum Rückfall an den Geber oder seine Erben eigen. Um so mehr bewährte sich diese Rückfallstendenz da, wo der Schenker seinerseits ausdrücklich der Schenkung einen bestimmten Zweck setzte. Hier hatte die Zweckbestimmung, wofern nicht der Schenker diese Folge durch besondere Klausel ausschloss — wie z. B. in den oben (§ 10 Anfang) gedachten Fällen durch die Klausel: „potestatem habeas faciendi quidquid volueris" —, die Bedeutung, dass die Gabe im Falle der Nichterfüllung oder Vereitlung des Zweckes ohne Weiteres wieder nach der Seite des Gebers zurückfiel. Das heisst, juristisch betrachtet: Die Zweckbestimmung stellte die Schenkung unter eine Resolutivbedingung, die dahin ging, dass in solchem Falle das übertragene Recht erloschen sein sollte, sie bewirkte, dass von vornherein an den Beschenkten nur resolutiv bedingtes Eigenthum überging, das alles auch dann, wenn sie nicht vom Geber noch ausdrücklich als derartige Bedingung formulirt war.[29]) Es kommt daher auch für die letztwilligen Schenkungen zu treuer Hand nicht darauf an, dass in den einschlägigen Urkunden, soweit ich sie durchgesehen, niemals die Rückkehr des Gutes für den Fall bestimmungswidriger Ver-

---

[27]) Das nähere Citat oben S. 17 N. 14. Vgl. auch Brunner's Abhandlung „Ueber den germanischen Ursprung des droit de retour" (1893) in den Forschungen S. 676 ff. (vgl. namentlich S. 732 ff. daselbst).

[28]) Landschenkungen S. 1189 f. (Forsch. S. 22 f.)

[29]) Brunner, ebendas. S. 1190 am Ende (F. S. 24).

wendung besonders ausbedungen ist. War dieser Passus entbehrlich, so begreift es sich gerade hier, dass der Schenker ihn nicht in seine Urkunde aufnahm. Es mochte ihm dann unangemessen erscheinen, gegenüber den Männern seines Vertrauens, zumal da sie meistens Kleriker waren, den Fall des Vertrauensbruchs und seine rechtlichen Wirkungen ausdrücklich hervorzukehren. Auch ohne dies verschaffte die Vergabung zu treuer Hand nach alledem nur resolutiv bedingtes Eigenthum.[30]) Die Bedingung wurde existent, wenn das Vergabungsobjekt dem gesetzten Zweck entfremdet oder der Zweck aus irgend einem Grunde unerfüllbar wurde. Die Folge war, dass das Eigenthum auf Seiten des Treuhänders erlosch und ohne jede Rücktradition dem Geber oder seinen Erben anfiel, die nun mit der dinglichen Klage (Eigenthumsklage) das Gut wieder in ihren Besitz bringen konnten.[31]) Die Defizienz der Bedingung stellte sich erst fest, wenn der Treuhänder das Gut an die Destinatäre schenkte oder es verkaufte, im Moment des Verkaufsschlusses aber nur bei gleichzeitiger, bestimmungsgemässer Verwendung des Kaufpreises oder wenigstens von vornherein bedingter Tradition des Kaufpreises an den Treuhänder (breve receptorium). Die Folge der Defizienz war, dass der Geber oder seine Erben den letzten Rest ihrer Rechte am Gute verloren, derRitterwerber freies, uneingeschränktes Eigenthum erwarb. So gesellt sich die Treuhand neben die im germanischen Sachenrecht sehr zahlreichen und mannigfaltigen Fälle, in welchen die Bedingung unmittelbar das dingliche Recht selbst, nicht blos das hierauf gerichtete Geschäft, erfasst, also allein, ohne Hinzutritt anderer

---

[30]) Brunner, a. a. O. S. 1197 (F. S. 32) spricht gelegentlich von dem befristeten oder bedingten Eigenthum des Salmanns.

[31]) Beispiele für diese Klage kann ich aus dem langobardischen Urkundenbereich nicht beibringen. Wohl aber gehört hierher die bretonische Urkunde nr. 385 des Cartulaire de Redon (vgl. Hübner, Immobiliarprozess S. 178 f. und Brunner, Forsch. S. 33). Hier klagt Wordoital mit der Behauptung, dass er dem Priester Manweten ein Grundstück geschenkt habe mit der Massgabe, dass dieser es nicht an einen Anderen, als an die ecclesia Rufiac, transferiren dürfe, während dies trotzdem geschehen sei. War in diesem Falle vielleicht auch die Weiterübertragung an die Kirche nicht der erste Zweck der Schenkung, Manweten nicht reiner Treuhänder, so macht dies doch für den uns gegenwärtig interessirenden Punkt, bei dem es allein auf die verliehene Rechtsmacht ankommt, keinen Unterschied.

Momente, das dingliche Recht zur Wirksamkeit bringt oder beseitigt,[32]) — eine Erscheinung, deren historischen Grund wir oben (S. 79 ff.) kennen gelernt haben. Es verträgt sich mit dieser Auffassung der Treuhänderkompetenz durchaus das Fehlen des „se exitum dicere" in der Urkunde des Mannes fränkischer Nation (oben § 10 Ziff. 1). Denn das ist nicht blos gerechtfertigt, wenn der Eigenthümer, ohne sein Eigenthum aufzugeben, nur ein dingliches Recht an seiner Sache für einen Dritten begründet, sondern auch, wenn er, wie hier, zwar Eigenthum überträgt, sich aber durch Resolutivbedingung das Recht auf eventuellen Rückfall offen lässt. Gerade „in dem Mangel der Auflassung kommt der Vorbehalt der Resolutivbedingung zum Ausdruck."[33])

§ 12.

Publizität. Liegenschaft und Fahrnis.

Die in der schwebenden Resolutivbedingung liegende dingliche Beschränkung des Eigenthums zu treuer Hand konnte gegen Dritterwerber Wirkung haben. Dies ist oben in § 10 Ziff. 2 nachgewiesen worden, namentlich aus der Rechtslage, wie sie sich inhalts der Quellen bei dem Verkauf des überwiesenen Gutes durch den Dispensator (im eigentlichen Sinne) ergab. Diese Wirkung gegen Dritte setzte Offenkundigkeit (Publizität) jener dinglichen Beschränkung voraus, ein solches Mass von Offenkundigkeit, dass jeder Dritterwerber ohne Härte der Beschränkung unterworfen werden konnte, gleichgültig ob er im einzelnen Falle wirklich davon wusste oder nicht.[1]) Nun mögen auch die Langobarden in Bezug auf

---

[32]) Ich nenne für die Suspensivbedingung als Beispiele nur die donatio post obitum, das Verfallpfand (oben S. 82 f.), den Rentenkauf (v. Schwind in Ihering's Jahrb. 33 (1894) S. 20 f.), für die Resolutivbedingung den Rückfall bei den Leihe- und Lehnsverhältnissen, den Verkauf auf Wiederkauf (Heusler, Inst. II S 79 und 138 f.). Vgl. noch die Citate bei Kohler, Beitr. z. german. Pr. R. G. Heft 2 S. 20 N. 2.

[33]) Heusler II S. 79; vgl. Brunner, Landschenkungen S. 1194 [1] (F. S. 28 [2]).

[1]) Diese Bedeutung der Publizität im germanischen Sachenrecht ist treffend gekennzeichnet von Huber in der oben in § 11 N. 9 citirten Schrift, vgl. besonders S. 14, 60 ff.

Grundstücke früher eine volksrechtliche Form der Rechtsveränderung gekannt haben, welche den Akt selbst im Augenblick seiner Vornahme den Volksgenossen in genügendem Masse kundthat (Vornahme auf dem Grundstück, in mallo).[2]) In der hier interessirenden Zeit war aber bei weitem vorherrschend und wurde jedenfalls bei den ordentlichen Vergabungen auf den Todesfall, auch denjenigen zu treuer Hand, ausschliesslich angewendet die Form der traditio cartae.[3]) Sie vollzog sich an beliebigem Orte vor einem Schreiber, später einem Notar, und vor einigen Zeugen; dabei war also durch den Akt selbst eine Gewähr für ein ausreichendes Bekanntwerden der Rechtsveränderung nicht gegeben. Aber es bot Ersatz eine Rechtssitte, die sich unter Benutzung des Beweiswerthes[4]) der Urkunde in der langobardischen Rechtspraxis entwickelte.

Jede Rechtsveränderung nämlich, die vermittelst traditio cartae stattgefunden hatte, war damit zugleich erschöpfend beurkundet. Ihr Inhalt bestimmte sich nach dem Inhalt der

---

[2]) Vgl. Liutpr. 115 (116) u. Brunner in den Mitth. des Instit. für österr. Geschichtsforschung Bd. 2 S. 13 f.

[3]) Vgl. Brunner Urk. S. 130 ff., 139, Sohm, Fränk. R. u. röm. R. S. 28 a. E. Vgl. speziell für die donationes post obitum und sogar für das Recht in Deutschland Hübner, donationes post obitum S. 33 f.

[4]) Denn die carta war bestimmt, auch als Beweismittel, nicht blos als Perfektionsmittel, zu dienen (Brunner Urk. S. 97 ff.). Freilich wird neuerdings von A. S. Schultze in Grünhut's Zeitschrift Bd. 22 S. 101 f. behauptet, dass sie diese Funktion im Prozesse nicht habe erfüllen, „die stattgehabte Abgabe der darin bekundeten Willenserklärung und damit den Abschluss des Rechtsgeschäfts nicht habe beweisen" können, weil sie der Schelte ausgesetzt gewesen sei und diese sowohl die formelle Echtheit als die materielle Wahrheit in Frage gestellt habe. Aber das kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls bot schon die blosse Möglichkeit, eine Urkunde zu produziren, für den Prozess einen Vorzug in der Beweisrolle (vgl. Hübner, Immobiliarprozess S. 171 ff.); ferner stellte die Urkunde in dem Notar und den Zeugen, die darin benannt waren, Personen zur Verfügung, die, wenigstens nach dem langobardischen Recht der fränkischen Zeit, für die Wahrheit des beurkundeten Vorgangs eintreten mussten (lib. Pap. Wido 6, dazu Brunner, Deutsche Rechtsgesch. II S. 425 f); endlich hatte die Fälschung für den Notar den Verlust der Hand zur Folge (Wido 6). Das waren Garantieen, die für die Verwendbarkeit der Urkunde zu dem oben im Text geschilderten Zwecke vollständig ausreichten.

carta und war also für jeden, der in diese Einsicht nahm, erkennbar. Wer ein Grundstück in derivativer Weise erwerben wollte, erlangte daher über das Recht seines Auktors dadurch sichere Auskunft, dass er sich die carta vorweisen liess, die seinerzeit für den Auktor von dessen Vorgänger ausgestellt worden war. Es wurde sogar schon frühe üblich, diese carta zur dauernden Sicherung der Legitimation sich mit dem Grundstück zusammen übereignen zu lassen. Und — das war nur eine selbstverständliche Folgerung[5]) — nicht blos die Erwerbsurkunde des Auktors, sondern auch die in dessen Hand befindlichen sämmtlichen Erwerbsurkunden seiner Vorgänger.[6]) Jetzt konnte der Erwerbslustige vor dem Vertragsschluss durch Einsicht in die ganze, ihm vom Veräusserer vorzulegende Reihe der Erwerbsurkunden sich über die Rechtslage des Grundstücks vergewissern. So wurde jene — im ganzen langobardischen Rechtsgebiet verbreitete — Uebung ein Mittel, dem Immobiliarverkehr die nothwendige Publizität zu verschaffen.[7]) Folgende besonders charakteristischen Urkunden mögen dies beleuchten:

Troya 944 (771): „offero Deo et tibi, Eccl. S. Martini, ... cartulam illam quam mihi fecerunt et confirmaverunt . . . . Ansuartus et Ermifridi et . . . .

---

[5]) Der Auktor, wenn er seine Erwerbsurkunde hergab, hatte natürlich kein Interesse mehr daran, die seinerzeit ihm eingehändigte Erwerbsurkunde seines Vorgängers zu behalten.

[6]) Auf dieses Faktum hat Brunner Ztschr. f. Handelsr. 22 S. 70 [2] (Forsch. S. 529 [2]), auch Urkunde S. 116 aufmerksam gemacht.

[7]) Dieses Mittel unterschied sich von der Gerichtlichkeit des späteren deutschen (namentlich des sächsischen) Rechts dadurch, dass es nicht, wie diese, auch rückwärts wirkte. Es machte nicht auch den neuen Erwerb seitens des Dritten für die Inhaber alter, früher begründeter Rechte erkennbar. Daher konnte man nicht von den letzteren, wie im deutschen Recht (vgl. Huber a. a. O. S. 15), verlangen, dass sie den dem neuen Erwerb anhaftenden Mangel binnen der kurzen Frist von Jahr und Tag geltend machten, und nicht, wenn sie dies unterliessen, auf ihrer Seite Verschweigung, auf Seiten des neuen Erwerbers Heilung des Mangels annehmen. Daher im langobardischen Recht keine Verschweigung binnen Jahr und Tag und keine rechte Gewere, sondern nur eine langfristige Verjährung, die zum Theil nach Art der römischen Ersitzung gestaltet war. Vgl. Roth. 228, Grim. 4, Liutpr. 53 (54), Aist. 9 (18), dazu E. Heymann, Das Vorschützen der Verjährung (1895) S. 93—96.

una cum suprascripta Eccles. (diese Kirche ist das Traditionsobjekt) . . . et cum omnibus rebus ad eam pertenentem.“ Die Erwerbsurkunde ist geradezu in den Mittelpunkt der Oblation gestellt.

Ml. IV² 38 (867): „Teudilascius . . . . episcopus per cartulam pro anima sua remedium judicavit et dispensavit in potestate mea aliquanti(a)s casi(a)s . . . una cum omni cartule et monimina . . . . (monimen = Urkunde).“

In C.C. 494 (996) wird beim Grundstücksverkauf der Inhalt der „scriptiones de ex eadem rebus pertinentem“ dargelegt; dann werden diese „supradicta monimina“ dem Käufer übertragen.

In R.F. 667 (1013) erklären die Grundstücksverkäufer: „Monimina . . . nova et vaetusta quae exinde habemus, apud nos nostrosque haeredes reiacent ad conservanda et salva facienda pro aliis immobilibus locis nostris quae in eis esse et continere videntur, et pro hoc eas minime tradere potuimus. Sed si tibi tuisque successoribus opus intervenerit, semper eas pro vestra defensione demonstrare atque ostendere promittimus omni in tempore gratis.“ Die Nichtübergabe der Erwerbsurkunden wird also hier besonders motivirt; die Verkäufer suchen dem Bedürfnis des Käufers Genüge zu thun durch das Versprechen, die Urkunden im Bedarfsfalle zur Verfügung zu stellen.

C.C. 1120 (1049): Oblation: „Monimina que inde habuimus, tradidimus ad confirmationem . . . .“

Beltrani 15 (1053): „Nam pro parte aliorum hominum (zum Schutz gegen die Angriffe Anderer) ego . . . per fustem (Investitursymbol) dedi tibi . . . iamdicta cartula mea empcionis (die Erwerbsurkunde des Veräusserers) in defensionem cum integram potestatem meam.“

Laut Ficker IV 95 (1115 Salerno)[8]) übergiebt jemand bei Bestellung eines Verfallpfandes an seinem Grundstück dem Gläubiger auch 2 Erwerbsurkunden, deren Rückempfang für den Fall rechtzeitiger Schuldzahlung er sich ausbedingt, während sie im entgegen-

[8]) Dazu vgl. Brunner Ztschr. für Handelsr. 22 S. 72 (Forsch. S. 531).

gesetzten Falle, ebenso wie das Grundstück, dem Gläubiger verfallen sollen. Es soll dadurch offenbar dem Schuldner während der Schwebezeit die Veräusserung des Pfandgrundstücks, zu welcher er die Befugnis sich auch ausdrücklich abspricht, erschwert und andererseits dem Gläubiger vom Tage des Verfalls an die Möglichkeit sofortiger Veräusserung gewährt werden.[9])

Wer also von einem Treuhänder ein Grundstück erwerben wollte, erkannte sofort bei der Prüfung der bis zu diesem herabreichenden Urkunden die Treuhänder-Eigenschaft des Gegenparts, die Bedingtheit seines Eigenthums. Kümmerte er sich aber der Rechtssitte zuwider nicht um die Erwerbsurkunden, so lag dann darin, dass die Bedingung, unvorhergesehen, auch gegen ihn ihre Wirksamkeit entfaltete, keine Härte: der ihm etwa daraus erwachsende Schade traf ihn nicht unverschuldet.[10]) Es verdient Hervorhebung, wie jene Sitte in unseren Fällen geradezu ein Schutz gegen Untreue des Treuhänders war, insofern er fürchten musste, sogleich bei dem Versuch bestimmungswidriger Weiterbegebung des Grundstücks um seine Erwerbsurkunde befragt und dadurch, dass man ihren Inhalt prüfte, entlarvt zu werden. Das macht uns auch die Thatsache begreiflich, dass häufig der letztwillig Verfügende noch selbst an den Treuhänder die Anweisung erliess, er möchte dem Destinatär oder beim Verkauf dem Käufer ein Exemplar der letztwilligen Verfügung übermitteln. So heisst es in H.P.M. XIII 233 (864): „breve receptorio illis emtoribus emitere debeat, et exempla de hac mea ordinacione

---

[9]) Vgl. auch C. C. 212 (961) und dazu Brunner a. a. O. S. 122 f. (Forsch. S. 575 f.).

[10]) Anders als Heusler I S. 221, hält Huber a. a. O. S. 61 N. 143 für die fränkische Zeit das dingliche Rückforderungsrecht gegenüber demjenigen, der vom ungetreuen Salmann das Grundstück erworben, für zweifelhaft. Er würde das Fehlen jenes Rechtes in diesem Falle um deswillen nicht als regelwidrig ansehen, weil „das Geding (die Abrede des Vertrauensgebers mit dem Salmann) hier nicht offenkundig zu sein pflegte.“ Dieser Grund trifft für das langobardische Recht jedenfalls nicht zu. Denn danach ist die Vergabung an den Treuhänder um nichts mehr oder weniger offenkundig, als die Tradition zum Zwecke der Verpfändung u. s. w. Die Offenkundigkeit des Gedinges gegenüber dem Dritterwerber liegt in jenem wie in diesem Falle in der vom Donator, Verpfänder u. s. w. ausgestellten Urkunde.

ei dare debeat, ut sic illis emtoribus firmis permaneat, tanquam si ego met vivens eorum legiptima cartula vindicionis emisissem."[11]) Nun konnten freilich Fälle vorkommen, in denen dem Treuhänder eine der Erwerbsurkunden fehlte. Z. B. die Erwerbsurkunde des Donators, die sich zur Zeit der Vergabung in der Hand eines Anderen (eines Miteigenthümers) befunden hatte: dann musste er sie, eventuell im Prozesswege, zu erlangen suchen.[12]) Oder es fehlte ihm seine eigene Erwerbsurkunde, weil die Tradition an ihn auf Grund der in l. 6 Liutpr. gegebenen Erlaubnis auf dem Sterbebette mündlich vollzogen worden, oder weil zwar gehörige traditio cartae an ihn erfolgt, die Urkunde aber später verloren gegangen war: dann musste er es sich angelegen sein lassen, womöglich durch Beibringung einer von den gesetzlichen Erben des Gebers ausgestellten Entsagungs-(Refutations-) Urkunde[13]) oder durch Zeugengedinge[14]) oder in ähnlicher Weise Ersatz zu schaffen.

Hiernach war im langobardischen Recht die Zweckbedingtheit des Eigenthums zu treuer Hand in genügendem Grade für dritte Erwerber der Sache erkennbar, um über diese ihre Wirksamkeit erstrecken zu können. Indessen dies galt nur für Liegenschaften. Dem Fahrnisverkehr[15]) fehlten, ebenso

---

[11]) Ebenso daselbst nr. 135 (839), 868 (992), 870 (992); die beiden uns erhaltenen receptorischen Breven erwähnen denn auch die Aushändigung eines solchen Exemplars seitens der Erogatoren an den Käufer: ibid. nr. 133 (839), 268 (876).

[12]) Ml. V² 240 (793): „pro remedio anime mee venundare et dispensare debeatis portionem meam de casis et omnibus rebus illis, quas cum germanis meis a . . . Teuselmo . . comparavimus; et si aliquid ex ipsis rebus absque monimine abemus que (= quod, nämlich monimen) mihi pertinere debetur, vos et ipsam rem (d. i. die Urkunde) licentiam abeatis requirendi et pro anima mea dispensandi." Auch die Urkunde selbst erscheint als Dispensationsobjekt; vgl. Ml. V² 405 (816): „potestate abeatis jam dictis casis et rebus . . . . una cum ipsam cartulam qua in me exinde emiserunt (sc. die Rechtsvorgänger), pro anime mee remedium vendendi et dispensandi".

[13]) etwa nach Art — mutatis mutandis — der Urk. C. C. nr. 105 (894).

[14]) Vgl. C. C. 1022 (1043).

[15]) Vgl. zum Folgenden die trefflichen Ausführungen von Heusler, Instit. I S. 284 ff., II S. 4 ff. und von Huber, Gewere S. 10 ff., 60 f., welcher letztere in der Bedeutung der Publizität den richtigen Schlüssel für die Erkenntnis des Gegensatzes zwischen germanischem Immobiliar- und Mobiliarsachenrecht gefunden hat

wie in den übrigen germanischen Rechten, Vorkehrungen, die einem die Uebereignung beschränkenden Geding Publizität im Verhältnis zu Dritten verschafft hätten. Er würde sie seiner Natur nach gar nicht vertragen haben. Gewiss war der letztwillige Treuhänder auch in Ansehung der Mobilien — mochten sie kraft einer das ganze Fahrnisvermögen ergreifenden donatio per cartam mit dem Tode des Donators unmittelbar in seine Gewere gekommen oder erst von den gesetzlichen Erben oder von Nachlassschuldnern eingezogen oder erst vermöge seiner Thätigkeit (Verkauf) an Stelle anderer Sachen in die Erbschaft gelangt sein[16]) — durch die Zweckbestimmung rechtlich gebunden. Gewiss war er dinglich gebunden und hatte, wie an Grundstücken, nur resolutiv bedingtes Eigenthum. Wurde also die Resolutivbedingung existent, war z. B. die Zeit abgelaufen, die ihm für die Dispensation gesetzt war,[17]) oder hatte er mit bestimmungswidriger Verwendung den Anfang gemacht, so konnte er auch auf Herausgabe der Mobilien mit der dinglichen Klage, mit dem „Malo ordine possides" angesprochen werden. Hatte er die Mobilien aber bereits an die falsche Adresse befördert, so konnten die Erben des Donators gegen die dritten Besitzer, selbst wenn sie beim Erwerb die Sachlage überschaut hatten, nichts ausrichten. Der Grund, weswegen bei Liegenschaften alle Dritten der Wirkung des Gedings unterworfen wurden, war hier nicht gegeben. Da man Fahrnis durch Entgegennahme blosser körperlicher Tradition sollte gültig erwerben können, so war damit auch der regelmässige Anlass und die regelmässige Gelegenheit abgeschnitten, von einem Geding, welches das Recht des einen oder des anderen Vormannes beschränkt hatte, sich Kenntnis zu verschaffen; das Geding entbehrte hier derjenigen Offenkundigkeit, welche bei den Grundstücken durch jene oben geschilderte Sitte vermittelt wurde. Daher begegnet denn auch in unseren Urkunden nichts von einem breve receptorium oder dergleichen in Bezug auf Mobilien. Vielmehr kommt zuweilen die verschiedene Rechtsstellung, welche Liegenschaft und Fahrhabe für den Verkehr des Treuhänders mit der Aussenwelt einnehmen, schon in den letztwilligen Verfügungen innerhalb der dem Treuhänder

---

[16]) Oben § 8 S. 53 f und § 10 S. 74 ff.

[17]) z. B. Jahresfrist in H. P. M. XIII 215 (861).

ertheilten Weisungen zum Ausdruck. So z. B. in H.P.M. XIII 816 (983):

> „statuo, ut sint . . . mei erogatores predictis rebus familia et mobilia ad venundandum cui melius potuerint, et precium quod exinde acceperint, pro anima mea . . . mercedem distribuant, ubi eorum secundum Dominum melius aparuerint, et cui exinde breve receptorio emiserint, aut de ipsa mobilia dederint, sic sit illi firmum et stabilem, tamquam si ad (= a) me illis datis aut tradetis vel emissi fuissent pro anima mea mercedem."

Waren die dem Treuhänder anvertrauten Mobilien durch Veruntreuung aus seinem Besitz gelangt und daher mit der dinglichen Rückforderungsklage „Malo ordine possides" nicht erreichbar, so trat an die Stelle eine persönliche Schadensersatzklage von derselben Art, wie sie gegenüber dem ungetreuen Depositar in einer Gerichtsformel des liber Papiensis zu l. 130 (131) Liutpr. (vgl. auch diejenige zu l. 262 Roth.) dahin formulirt ist: „Petre, te appellat Martinus quod ipse tibi deposuit tanta sua mobilia quae valebant solidos XX."[18]) Der Treuhänder hatte den Erben des Donators den Werth zu erstatten. Die gleiche Klageform drängte sich dann immer auf, wenn die Fahrnissachen, um die es sich handelte, namentlich Geldstücke, wegen ihrer fungiblen Beschaffenheit und weil in der Hand des Treuhänders Vermischung eingetreten war, mit der dinglichen Klage nicht angefasst werden konnten. Sie kam hier also auch gegen den noch im Besitz befindlichen Treuhänder zur Anwendung, der etwa durch ungenutzten Ablauf der ihm vom Donator gesetzten Frist sein Recht verwirkt hatte.

§ 13.

Die germanische fiducia im Gegensatz zur römischen fiducia.

Man hat wohl dem germanischen Salmann, Treuhänder eine fiduciarische Gewalt zugesprochen.[1]) Dies mit vollem Recht, sofern man den Gedanken der fiducia im weitesten Sinne fasst:

---

[18]) Auf diese Formeln hat Heusler, Instit. I S. 389 f. hingewiesen

[1]) Beseler, Erbverträge I S. 267; Heusler, Instit. I S. 216; R. Schmidt, Affatomie S. 82.

Es wird jemandem eine Rechtsmacht zu eigenem Recht übertragen, bei deren Gebrauch er sich ganz oder doch zum Theil durch ein fremdes Interesse, das des Gebers oder das eines Dritten, leiten lassen soll: man erwartet von ihm den dazu erforderlichen Grad von Uneigennützigkeit und Treue; die Hand, die empfängt, wird als eine treue Hand (manus fidelis) vermuthet. Dieser Gedanke kommt in Bezug auf den letztwilligen Treuhänder auch in Wendungen der langobardischen Quellen hier und da zum Ausdruck. So sieht die italienische Fassung des fränkischen Reichskapitulars von 818/819 (lib. Pap. Ludovici Pii 11 [14]) hinter dem dort erwähnten „fideiussor" einen solchen Treuhänder.[2]) Die Urkunden sprechen von „res in manum (sc. fidelem) tradere, mittere, committere",[3]) von „fideicommissarii",[4]) eine Bezeichnung, die in den einschlägigen Urkunden des Regesto di Farfa aus dem 11. Jahrhundert regelmässig wiederkehrt.

Aber durchaus unrichtig ist es, wenn man hier den altrömischen Begriff der fiducia oder auch den modernen Begriff des „fiduciarischen Geschäfts" unterstellt.[5])

Bei der römischen mancipatio „fidi fiduciae causa" erlangt der Fiduciar ein (nach der dinglichen Seite) vollwerthiges, unbeschränktes Eigenthumsrecht. Nur obligatorisch ist er dem Fiducianten aus dem pactum fiduciae verbunden. Wenn daher bei der Pfandfiducia der Schuldner zahlt, so fällt nicht von selbst das Eigenthum an ihn zurück, sondern es haftet ihm der Pfandgläubiger mit der obligatorischen actio fiduciae auf Remancipation. Und wenn der Pfandgläubiger der Abrede zuwider die res fiduciaria einem Dritten verkauft, so wird der Käufer Volleigenthümer und braucht einen Angriff des Schuldners nicht zu fürchten.[6]) Aehnlichen Charakter weist das von unserer

---

[2]) oben S. 43.

[3]) so H. P. M. XIII 127 (836), C. C. 105 (894), 114 (902), 117 (903).

[4]) H. P. M. XIII 181 (853).

[5]) So R. Schmidt a. a. O. und Bewer (Sala Traditio Vestitura S. 76 f.), die von einem „formellen Eigenthum" des Salmanns, von einer „nach aussen freien Eigengewere", dagegen einer „nur fiduciarischen Gewalt im Verhältnisse zum Verfügenden" sprechen. Ebenso Schupfer, Thinx e affatomia S. 32 („una proprietà meramente formale") u. 35, wo die Salmannbestellung ausdrücklich der römischen fiducia gleichgestellt wird.

[6]) Vgl. Oertmann, Die Fiducia im römischen Privatrecht S. 162 ff.

heutigen Jurisprudenz[7]) so genannte „fiduciarische Geschäft“ auf, bei welchem die Parteien, um einen beschränkten wirthschaftlichen Zweck zu erreichen, einen in seinen Folgen darüber hinausragenden Rechtsakt vornehmen und den Ueberschuss an Wirksamkeit durch eine lediglich unter ihnen selbst wirkende Treuabrede gegenstandslos, unschädlich zu machen suchen (Cession einer Hypothek zu Pfandzwecken, Vollindossament zum Inkasso).

Wohl begegnen uns auch in der langobardischen Rechtspraxis ähnliche Typen. Einmal eine in forma 9[8]) des Kartulars vorgesehene, seit dem 11. Jahrhundert in Oberitalien angewandte Art der Liegenschaftsverpfändung. Dem Gläubiger wird durch Uebergabe einer unbedingten, den Pfandzweck nicht erwähnenden carta venditionis unbedingtes, dinglich nicht beschränktes[9]) Eigenthum übertragen; er verpflichtet sich seinerseits durch Tradition einer separat ausgestellten carta unter Strafgeding, an den Schuldner bei rechtzeitiger Befriedigung seiner Forderung den Kaufbrief zerschnitten zurückzuhändigen und so das Eigenthum am Grundstück zurückzutradiren.[10]) Zweitens eine besondere Art der Treuhand zu Schenkungszwecken, namentlich letztwilligen Schenkungszwecken, die stark in Uebung gewesen sein muss, da sie sich in zahlreichen oberitalienischen Urkunden aus dem 9.—11. Jahrhundert[11]) findet und den beiden einzigen im Kartular enthaltenen Mustern für

---

7) Vgl. z. B. Kohler, Jahrb. f. Dogmatik Bd. 16 S. 140 ff. u. 347 ff; Regelsberger, Arch. f. civ. Pr. Bd. 63 S. 172 ff. und Pandekten I § 141, III, A. S. 518 f.; Lang, Arch. f. civ. Pr. Bd. 83 S. 336 ff.

8) Beispiel: Chart. I nr. 240 (1014).

9) Insoweit ist die Bemerkung Brunner's in Ztschr. f. Handelsr. 22 S. 542 (Forsch. S. 621), dass der sicherzustellende Kontrahent auch bei dieser Art der Sicherstellung „bedingtes Eigenthum“ erhalten habe, zu berichtigen.

10) Näheres bei Val de Lièvre, Launegild und Wadia S. 28 f. und bei Brunner a. a. O. S 71 f., 546 f. (Forsch. S. 530 f., 624 f.).

11) H. P. M. XIII 246 (870), 496 (922), 592 (950), 759 u 760 (975), 816 (983), 868 (992), 870 (992), 880 (993), 961 (999), 972 (999), 974 (1000); Chart. I 295 (1034), 329 (1046), 365 (1069), 409 (1089), 421 (1092); Chart. II 18 (941), 100 (1035), 101 (1035), 125 (1069). Auf die Eigenart dieser Urkunden ist schon früher von Lupo, dem Herausgeber des Codex diplomat. Bergom. (vgl. H. P. M. XIII col. 1333 n. 1), dann von Pertile IV p. 35, Tamassia, alienazioni p. 241 n. 2 u. von Palumbo p. 379 hingewiesen worden.

Vergabungen auf den Todesfall, nämlich den formae 10 und 11, zu Grunde liegt. Derjenige, welcher schenkungsweise, inter vivos oder mortis causa, über sein ganzes Vermögen oder Bestandtheile desselben verfügen will, überträgt daran per cartam venditionis einem mindestens im Range eines presbyter stehenden Kleriker[12]) sofortiges, (dinglich) unbeschränktes Eigenthum.[13]) Nach dem Verkauf, häufig noch an demselben Tage[14]) unter Zuziehung desselben Notars, nimmt der Kleriker als Eigenthümer in eigenem Namen durch Begebung einer carta die von jenem Ersten gewünschte Vergabung vor. Handelt es sich um Verordnungen für den Todesfall, so spricht er in der von ihm ausgestellten und begebenen carta ordinationis[15]) jenem Ersten, seinem Verkäufer, d. i. dem eigentlichen Schenker, für dessen Lebenszeit den Niessbrauch an den Vergabungsobjekten, zuweilen auch ein mehr oder minder weit gehendes Veräusserungsrecht[16]) zu.

Dieses auf den ersten Anblick höchst befremdlich erscheinende Schenkungsverfahren verdient eine nähere Würdigung. Die Treuhand verbirgt sich hier zwar hinter einem Scheinverkauf. Sie ist auch keine letztwillige in dem oben § 6 N. 8 (vgl. dazu § 8 S. 54 f.) formulirten, unserer Untersuchung zu Grunde gelegten Sinne; vielmehr ist hier der Treuhänder von vornherein berufen, seine Aufgabe unverzüglich, während der Vertrauensgeber noch lebt, durchzuführen. Aber es eröffnet sich uns ein

---

[12]) Auch die Formulare des Kartulars nennen einen presbyter als Treuhänder.

[13]) Graf Atto salisch-fränkischer Nationalität vergisst in seiner Urkunde (H. P. M. XIII 759) auch nicht die Erklärung „et me exinde expuli, warpivi et absacito feci“ hinzuzufügen. Gegensatz gegen oben § 10 Ziff. 1.

[14]) XIII 816, 870, 880, 974; Ch. I 365, 421; Ch. II 18.

[15]) So bezeichnet in den Formularen des Kartulars.

[16]) In XIII 816 u. 870 nur das Verkaufsrecht des Erogators, Dispensators (breve receptorium). Vgl. die Randglosse zu Wido 6 (M. G. Leges IV S. 563 Sp. 1 Zeile 35 ff.): „veluti si quis ita rem ordinaverit, ut in se reservet potestatem alienandi per breve receptorium et post per illud breve alienaverit“. Es macht sich also hier der unumschränkte Eigenthümer zum gebundenen Eigenthümer mit der blossen Rechtsmacht eines Treuhänders. In XIII 868 u. 880 lässt sich der Verkäufer-Schenker vom Mittelsmann für die Zeit seines Lebens das freie Veräusserungsrecht inter vivos und mortis causa übertragen (vgl. oben S. 85 N. 23).

interessanter Einblick in den auf dem Gebiete der letztwilligen Verfügungen wogenden Kampf. Es wird auch durch den Gegensatz das Wesen der normalen letztwilligen Treuhand besonders scharf beleuchtet.

Das Verfahren kehrt seine Spitze gegen die gesetzlichen Erben. Daran ist kein Zweifel.[17]) Die überlebende Gattin soll dadurch mehr, als das in Liutpr. 102 (103) und Aistulfi 5 (14) festgesetzte Maximalmass,[18]) Töchter, die neben Söhnen vorhanden sind, sollen mehr, als was in Liutpr. 101 (102) für sie vorgesehen ist,[19]) erhalten. Man betrachte namentlich die Formel 11 des Kartulars:

Martinus hat 2 Söhne, Johannes und einen anderen. Johannes will die Maria als Gattin heimführen. Damit sein Hausstand wirthschaftlich gesichert sei, soll er vom Vater die freie Verfügungsmacht über seinen Erwerb und ferner den Mitgenuss an dem ihm verfangenen[20]) dritten Theil des väterlichen Vermögens zugewiesen erhalten. Aber auch für den etwaigen Wittwenstand der Maria soll Vorsorge getroffen werden. Sie soll an jenem Drittheil die morgincap-Quart auch für den Fall erhalten, dass Johannes vor seinem Vater sterben sollte; insoweit soll also der Anfall an die gesetzlichen Erben des Vaters

---

[17]) Auch die oben in N. 11 genannten Schriftsteller haben dies richtig erkannt.

[18]) vgl. XIII 760 u. 816.

[19]) vgl. XIII 868.

[20]) Von zwei Söhnen hat jeder an einem Drittel des väterlichen Vermögens schon bei Lebzeiten des Vaters ein unentziehbares Anwartschaftsrecht. Vgl. die Text- bezw. Randglosse des liber Papiensis zu Roth. 168, Expositio § 2 zu Roth. 169, Liutpr. 112 (113) und Expos. § 1 dazu, wo es heisst: „Lex hec dicens: *si fuerint duo filii etc.* dat intelligi, patrem duas partes substantie eis debere. Usu et exemplo istorum duorum dicitur: si quis est patri unicus filius, quod a rerum suarum medietate pater eum exheredare non possit: ideoque, si ipse unicus filius uxorem duxerit, usu habetur, quod rerum suarum medietatem per se aut suppositam personam pater ei concedit. Eodemque modo si plures fuerint, unicuique pars, que iuxta huius legis intellectum a patre debetur, usu conceditur". Vgl. Troya 805 (763), 921 (770), 947 (772); R. F. 64 (765), 183 (806); Ml. IV [1] 80 (774); Brunner in den Mittheilungen des Instit. für österr. Geschichtsforschung Bd. 2 S. 10—12; Pappenheim, Launegild und Garethinx (Gierke's Unters. Heft 14) S. 61 [115a]; Tamassia a. a. O. S. 220, 221 [5], 247, 274; Palumbo S. 302 ff.

(Martinus), besonders an den zweiten Sohn, ausgeschlossen werden. Zu diesem Zwecke will Martinus jenes Drittel, unter alleinigem Vorbehalt des Mitgenusses bezw. des Niessbrauchs in gewissem Umfange, jetzt alsbald aus seinem Vermögen ausscheiden. Auf dass dies künftigem Widerspruche der Erben um so sicherer Stand halte, bedient er sich in obiger Weise der Hülfe des presbyter Dominicus.

Worin lag nun der Schutz, den das Verfahren bieten sollte? Wir müssen uns in den Kampf hineindenken, der im langobardischen Recht während der ganzen Zeit seiner Herrschaft zwischen dem altgermanischen, schon bei Lebzeiten des Erblassers wirkenden und seine Verfügungsbefugnis beschränkenden Anwartschaftsrecht der gesetzlichen Erben einerseits und dem von der Kirche mächtig geförderten Streben nach Gewinnung freien Spielraums für die Verfügungen pro anima[21]) andererseits mit wechselndem Erfolge ausgefochten wurde. In diesem Kampfe hatte die letztgedachte Richtung schon im 8. Jahrhundert gegenüber der l. 168 Roth. einen bedeutenden Sieg errungen. Hatte diese lex noch das ganze Vermögen des Vaters dem Anwartschaftsrecht der Söhne unterworfen, so wurde nunmehr durch ein Gewohnheitsrecht, welches man durch eine sehr weitherzige Auslegung der l. 112 (113) Liutpr. zu stützen suchte, dem Vater ein Sohneskopftheil zur Verfügung, auch über den Tod hinaus, freigegeben.[22]) Für den übrigen Theil des Vermögens blieb die l. 168 Roth. in Geltung, die dem Vater nicht blos Thingation unter Erbenschaffung, sondern auch Donation einzelner Vermögensstücke und anderweitige Veräusserungen[23]) verbot, allerdings nur solche Veräusserungen, welche die Söhne in ihrem Erbrecht materiell schädigten.[24]) Verkäufe, mit denen man entsprechende Gegenleistungen einbrachte, waren nicht betroffen. An diesem Punkte setzte die gegen die erbrechtlichen Dispo-

[21]) im weitesten Sinne genommen, also unter Ausdehnung auf jedwede Fürsorge für die Zeit nach dem Tode. Vgl. oben § 2 N. 13.

[22]) Belegstellen und Litteratur oben N. 20.

[23]) Denn das „exhereditare“ der l. 168 ist, worauf Pappenheim a. a. O. S. 63 f. hingewiesen hat, identisch mit dem „per quodlebet titulum alienare“ der l. 170 Roth.

[24]) Pappenheim S. 62.

sitionsschranken kämpfende Richtung ein. Sie muss auch hier einen Sieg davon getragen haben. Dies beweist die spätestens aus der Zeit zwischen 1019—1037 herrührende[25]) Prozessformel des liber Papiensis zu Roth. 169:

„Petre, te appellat Martinus, quod tu tenes sibi terram in tali loco malo ordine. — Ipsa terra mea propria est; ecce carta, quam pater tuus michi dedit. — Si manifestat de venditione, aut dicat falsam aut taceat. Si manifestat de donatione, dicat: contra legem est ipsa carta, quod pater meus non potuit me dehereditare.“[26])

Danach sollte die Verkaufsurkunde des Vaters, im Gegensatz zur Schenkungsurkunde, gegen einen aus dem gesetzlichen Erbrecht entnommenen Angriff des Sohnes gefeit sein. Nur die Schelte, d. h. der erfolgreiche Protest gegen die Echtheit oder die Wahrheit des beurkundeten Vorgangs, sollte die Urkunde aus dem Wege räumen können. Dies forderte dazu auf, sich bei einer dem gesetzlichen Erbrecht widerstreitenden Vergabung der Verkaufsform zu bedienen in der Weise, wie es das hier behandelte Verfahren zeigt. Und es wird jetzt die sonst nicht recht erklärliche Thatsache verständlich, dass dieses Verfahren, das doch durchsichtig genug war, zu einem typischen werden konnte.[27]) Der äusseren Erscheinung nach war die Sache in

[25]) Aus dieser Zeit stammt der lib. Pap. mit seinen Gerichtsformeln (Boretius, Praefatio § 58, M. G. LL. IV p. LXXXII), unter welchen natürlich die überwiegende Mehrzahl schon lange vorher bei den Gerichten im Gebrauch gewesen war.

[26]) Vgl. noch Absatz 2 des Formeltextes zu Liutpr. 56 (57): „Per istam legem debemus intelligere, quod homo qui habet filios potest vendere omnes res suas“ und Expos. § 1 dazu. — In der Formel zu Liutpr. 102 (103) und in der ersten Formel (in fine) zu Liutpr. 104 (105) sind unter den angegriffenen Urkunden m. E. cartae donationis zu verstehen.

[27]) Dass der in der Urkunde angegebene Kaufpreis, wie es ja sich von selbst verstand, vom Treuhänder nicht bezahlt war, gab keinen Anlass, die Urkunde als „falsa“ zu schelten. Denn auch bei dem gewöhnlichen Verkauf war als Voraussetzung für den Uebergang des Eigenthums an der Kaufsache das in der carta enthaltene Preisempfangsbekenntnis nothwendig und ausreichend. Es hatte jenen Erfolg auch dann, wenn der Preis in Wirklichkeit noch nicht vom Käufer beglichen, sondern ihm kreditirt worden war. Vgl. Ratchis 8 und dazu Brunner Urk. S. 133 f. und Kohler, Beitr. z. germ. Pr. R.-Gesch. Heft 1 S. 3 [1].

Ordnung: es war nicht geschenkt, sondern verkauft; damit war jede weitere Erörterung abgeschnitten. Aber dieser formalistische Standpunkt, lange durch die der individuellen Verfügungsfreiheit günstige Richtung gehalten, unterlag schliesslich doch seiner inneren Schwäche und der Gegenströmung, die es mit den alten gesetzlichen Erbanwartschaftsrechten hielt. Der bald nach dem Jahre 1070[28]) entstandene Kommentar zum liber Papiensis, die Expositio, änderte in seinen Erläuterungen zu Roth. 169 zwar nichts an der Anschauung jener Prozessformel, dass die carta venditionis niemals contra legem (d. h. der l. 168 Roth. zuwider) sei, sprach indessen in § 5 ibid. den Söhnen das Recht zu, die fraglichen Verkaufsurkunden als wahrheitswidrig zu schelten:

> „Si pater dederit omnes res suas per imaginariam venditionem causa exhereditandi filium, ut filius falsam cartulam dicat, aut taceat; et bene cartulam falsam clamare potest.“

Der hier für den krassesten Fall (Verkauf des ganzen Vermögens) aufgestellten Ansicht wird man wohl auch bei anderen Verkäufen, die das Erbanwartschaftsrecht der Söhne beeinträchtigen sollten, Raum gegeben haben. Jedenfalls zeigen uns die Urkundensammlungen, dass das uns hier interessirende Verfahren, nachdem es vorher typisch gewesen, in der Zeit nach der Abfassung der Expositio nur noch sehr vereinzelt vorkam und bald — die letzte, mir bekannte, einschlägige Urkunde stammt aus dem Jahre 1092 — ganz verschwand.[29])

Das Verfahren war, ebenso wie jene mit einer unbedingten Verkaufsurkunde operirende Art der Liegenschaftsverpfändung, der römischen fiducia und dem modernen fiduciarischen Geschäft

---

[28]) Boretius, l. c. § 68 p. LXXXVII.

[29]) Den Standpunkt der Expositio theilt auch noch die Glosse des Karolus de Tocco ad verb. „thingare“ in l. 12 Lomb. II, 14 (= Roth. 168, 169), vgl. dazu die Gl. ad verb. „vendiderit“ in l. 20 Lomb. II, 21 (= Liutpr. 56 [57]). Nur kommt Karolus der die Verfügungsfreiheit begünstigenden Richtung insofern erheblich entgegen, als er die donatio — und damit erst recht jede venditio — rei singularis zulässt, also nur die donatio omnium rerum und die „in fraudem exhaeredationis“ erfolgte venditio omnium rerum für unerlaubt erklärt.

analog.[30]) Erhielt der Käufer die Sache auch nur zu dem bestimmten Treuhandzwecke, so wurde sie ihm doch pure verkauft und zu unbeschränktem Eigenthum übertragen, dergestalt dass, wenn er sie dann jenem Zweck zuwider verkauft, vertauscht, verschenkt hätte, der neue Erwerber volles, seitens des Fiducianten unangreifbares Eigenthum erlangt haben würde. Ob der Fiduciant in solchem Falle vom emptor fiduciarius Schadensersatz hätte fordern können, das hing davon ab, ob die Treuabrede zwischen beiden sich zu einem vollwirksamen obligatorischen Nebenvertrage verdichtet hatte. Bei jener besonderen Art der Verpfändung war ein solcher Vertrag regelmässiger Bestandtheil des ganzen Geschäfts; er verschaffte eine „actio fiduciae". Bei unserem Treuhandverfahren war er häufig überflüssig, wenn nämlich in uno actu[31]) der Fiduciant dem Treuhänder verkaufte und dieser die gewünschte Vergabung an den Destinatär vollzog. Auch in den übrigen Fällen lassen die Urkunden von einem derartigen Vertrage, der nach langobardischem Recht ein Formalkontrakt hätte sein müssen, keine Spur erkennen. Es kann dies vielleicht seinen Grund darin haben, dass man ihn auch hier für überflüssig hielt mit Rücksicht auf die Garantieen, die der Fiduciar, ausnahmslos ein Kleriker höheren Ranges, Priester oder Bischof, in seiner Person bot. —

Beide Institute, sowohl das auf dem Gebiete der Schenkungstreuhand als das auf dem Gebiete der Verpfändung liegende, hatten nur eine territorial begrenzte (Oberitalien) und nur eine zeitlich vorübergehende Geltung, sie waren künstliche „Erzeugnisse vorgerückter Notariatspraxis".[32]) Von ihnen unterscheiden sich scharf in ihrer rechtlichen Struktur und durch ihren Stand mitten im frischen Strome des Volksrechts sowohl die normale Art der Treuhand zu letztwilligen Zwecken als die normalen

[30]) Schon Lupo a. a. O. spricht zutreffend von einer „venditio fiduciaria". Es ist fiduciarischer Charakter mit Simulation kombinirt. Simulirt wird Verkauf, das verdeckte Geschäft ist Schenkung und zwar fiduciarische Schenkung.

[31]) Vgl. oben N. 14.

[32]) So Val de Lièvre, Launegild und Wadia S. 52 [1] in Bezug auf die in den italienischen Urkundenwerken sich findenden zahlreichen Scheingeschäfte.

Arten der Verpfändung, die nutzbare Satzung und das oben in § 11 S. 82 f. beschriebene Verfallpfand. Während dort eine den Zweck überschiessende dingliche Rechtsmacht (volles Eigenthum) verliehen wird und es für diesen Ueberschuss höchstens einen unvollkommenen obligatorischen Ausgleich giebt, setzt hier überall die Zweckbestimmung als Geding, lex traditionis von vornherein die dem Gegenpart zugedachte dingliche Rechtsmacht in entsprechendem Masse herab. Es wird nur ein bedingtes dingliches Recht, sei es Eigenthum, sei es (bei der Satzung) Nutzungsrecht, übergeleitet; auf Seiten des Tradenten bleibt ein — bei Treuhand und Verfallpfand unter der umgekehrten Bedingung stehendes — Eigenthumsrecht zurück, das seine Herrschaft nicht blos auf den Gegenpart, sondern auch auf Dritte soweit erstreckt, als überhaupt die Dinglichkeit im Bunde mit der Publizität nach germanischen Grundsätzen zu wirken vermag. Erst mit dem Augenblick, wo der gesetzte Zweck erreicht ist oder Gewissheit darüber erlangt ist, dass er unerreichbar oder gegenstandslos geworden, ersteht durch das juristische Mittel des Eintreffens oder des Ausbleibens der Bedingung wieder ein unbeschränktes dingliches Recht an der Sache (Eigenthum), sei es in der Hand des Veräusserers, des Erwerbers oder einer dritten Person. So sind hier bei allen drei Instituten — der letztwilligen Treuhand, der nutzbaren Satzung, dem Verfallpfand — Zweck und dingliche Rechtsmacht in glücklicher Weise einander angepasst. Vom Standpunkt des Veräusserers aus am besten beim Verfallpfand; denn hier gestattet die sachenrechtliche Herrschaft des Erwerbers ein positives Einwirken auf die Sache selbst erst dann, wenn der Schwebezustand zu Ende ist, der Erwerber die Sache endgültig erlangt hat und es also für den Veräusserer nichts mehr zu verlieren giebt; bis dahin ist jene Herrschaft nur ein negativ wirkendes Anwartschaftsrecht („Anfall"). Bei letztwilliger Treuhand und nutzbarer Satzung eröffnet sich dagegen gerade schon während des Schwebezustandes, also während noch das Interesse des Veräusserers oder seiner Erben engagirt ist, für den Erwerber die Möglichkeit zu positiver Einwirkung auf die Sache. Es macht sich der Unterschied der Resolutivbedingung von der beim Verfallpfand vorliegenden Suspensivbedingung geltend. Der Veräusserer hegt bei der Veräusserung das Vertrauen, dass der Erwerber in einer seinem

berechtigten Interesse nicht zuwiderlaufenden Weise auf die Sache einwirken werde. Es ist hier der Gedanke der fiducia lebendig, im weitesten Sinne genommen, wie er am Anfang dieses Paragraphen bestimmt worden ist. Er kommt, wie nach den obigen Nachweisen bei der Treuhand, so auch bei der nutzbaren Satzung in dem Sprachgebrauch der langobardischen Quellen zum Ausdruck. „In fiduciae nexum ponere, infiduciare, opponere in affiduciato, propter fidem tradere" wird diese Art der Verpfändung in den leges und den Urkunden genannt.[33]) Wir dürfen demnach als Unterarten derselben Kategorie die römische fiducia sammt dem modernen fiduciarischen Geschäft und die langobardisch-germanische fiducia einander gegenüberstellen. Dort äussert sich die beschränkende Wirkung der Zweckbestimmung nur auf obligatorischem, hier schon auf dinglichem Gebiete!

Dadurch, dass hier die Zweckbestimmung von vornherein als Bedingung die Rechtsmacht des Empfängers beschränkt, unterscheidet sich auch die germanische fiducia scharf von der Zuwendung sub modo,[34]) mit der die Römer zuweilen ähnliche Resultate, wie die mittelst der Treuhand erreichten, angestrebt haben. Denn wie sehr auch die Ansichten der Romanisten

---

[33]) Roth. 174, Liutpr. 57 (58), Liutprandi notitia de actoribus regis (de anno 733) cap. 5 (M. G. LL. IV p. 182), Pactiones de leburiis cum Neapolitanis factae, item consuetudo leburie et pactum (post a. 774) cap. 4 (M. G. l. c p. 213); Ml. V ² 389 (813), 424 (849); Ficker IV nr. 75 (1077). Vgl. Val de Lièvre, Launegild und Wadia S. 113 f und Kohler, Pfandrechtl. Forsch. S. 82 ff., wo S. 83 n. 1, 84—86, 88 f., 353 noch zahlreiche andere langobardische Urkunden citirt sind, welche die Worte „fiducia, infiduciare etc." verwenden. Mag es auch richtig sein, was Val de Lièvre und Kohler annehmen, dass hier der Sprachgebrauch des römischen Rechts nachgewirkt hat, so geschah dies doch deshalb, weil der Gedanke der fiducia (in jenem weitesten Sinne), wie bei der römischen Pfandfiducia, so eben auch bei der nutzbaren Satzung zutraf. Denn allein für diese letztere, nicht auch für das langobardische Verfallpfand, waren jene Bezeichnungen gebräuchlich. In dem Verfallpfand erblickte man (vgl. oben S. 82 f) ein bedingtes Verkaufen, nicht ein „Anvertrauen"! Man vergleiche nur die Fassung der Urkunde Ml V ² 424, wo nutzbare Satzung und Verfallpfand mit einander verbunden sind.

[34]) während z. B. bei Brinz, Pand. 2. Aufl. Bd. IV (Lotmar) § 557 S. 230 N. 3 zwischen dem modus und dem römischen pactum fiduciae Verwandtschaft angenommen wird.

über das Wesen des modus auseinander gehen, wie sehr es namentlich streitig ist, ob in der Verpflichtung des Empfängers zur Erfüllung[35]) oder in dem Rückforderungsrecht der Geberseite bei Nichterfüllung[36]) der Schwerpunkt der Lehre zu suchen ist, so scheint doch darüber, dass die Bindung des Empfängers nur eine persönliche und keine dingliche ist,[37]) Einstimmigkeit zu herrschen. Die Unähnlichkeit von Treuhand und modus betrifft aber auch den ganzen rechtlichen Aufbau. Bei der donatio sub modo ist, juristisch betrachtet, die Zuwendung an den Empfänger, seine Bereicherung, die ihm damit erwiesene Gunst die Hauptsache; die Auflage tritt nur als Nebenzweck hinzu, sodass, wenn sie in sich zusammenfällt, z. B. wegen Unmöglichkeit der aufgelegten Leistung, die Zuwendung dadurch nicht in ihrem Bestande berührt wird. Bei der Treuhand dagegen giebt gerade die Zweckbestimmung dem Geschäft, und zwar dem ganzen Geschäft, sein Gepräge; auf ihre Erfüllung kommt alles an, nur im Hinblick auf sie erfolgt die Zuwendung an den Empfänger. Selbst die etwa dem letzteren für die eigene Tasche zugedachte Bereicherung[38]) ist nur Lohn für die vollendete Erfüllung und wird, wie die ganze Zuwendung, mit der Unerreichbarkeit des Zweckes hinfällig.[39])

§ 14.

III. Die sachenrechtliche Zuständigkeit des Treuhänders in ihren einzelnen Aeusserungen.

In den §§ 9—13 haben wir bei Beantwortung der Frage nach der Natur der sachenrechtlichen Kompetenz des Treuhänders bereits seine wichtigsten Befugnisse, wie sie sich uns im Lichte der Quellen zeigten, eingehend dargestellt. Es bleibt übrig,

---

[35]) Brinz a. a. O. S. 230 ff.; Regelsberger, Pand. I § 166.

[36]) Windscheid I § 98 Ziff. 2 u. § 99; Hölder, Pand. I § 54 S. 279 f.

[37]) also dass insbesondere das Rückforderungsrecht der Geberseite nicht dinglich ist. Vgl. Regelsberger a. a. O. § 170 I (S. 620); Dernburg, Pand. I § 115 b.

[38]) Unten § 14 N. 17.

[39]) Vgl. Brunner, Landschenkungen S. 1176 N. 4 (Forsch. S. 5 N. 3).

was weiter über die einzelnen Aeusserungen jener Kompetenz aus den Quellen erhellt oder durch Deduktion zu gewinnen ist, mit den früheren Darstellungen zu einem einigermassen vollständigen Bilde zu vereinigen. Dabei lassen wir die besonderen Fälle, in denen der Treuhänder volles, uneingeschränktes Eigenthum hat, nämlich die beiden oben im Eingang des § 10 und in § 13 S. 98 ff. beschriebenen Kategorieen, ausser Betracht.

1. Anwartschaft. Regelmässig — Ausnahme oben § 8 S. 54 f. — soll der Treuhänder erst nach dem Tode des Gebers seine Aufgabe erfüllen dürfen. Seine Rechtsmacht soll ihre positive Wirksamkeit erst von da ab entfalten. Sie ist ihm „post obitum“ übertragen. Er hat zunächst, bei Lebzeiten des Gebers, nur suspensiv bedingtes Eigenthum (oben § 8 S. 58). Allein dieses giebt ihm schon jetzt eine feste Anwartschaft nach Massgabe des Inhalts der carta. Der Geber kann also nicht frei widerrufen, vielmehr nur im Rahmen eines ausdrücklich von ihm bei der Vergabung gemachten Vorbehaltes über die Vergabungsobjekte anderweitig disponiren (oben § 9 S. 60 f.) Freilich kann der Vorbehalt den ganzen Bestand des Treuhandverhältnisses selbst unter eine Bedingung stellen, z. B. unter die Bedingung, dass der Tod des Gebers gerade auf einer bestimmten Reise, einem bestimmten Feldzug eingetreten sein muss; kehrt dann der Geber glücklich heim, so erlischt die für den Vertrauensmann begründete Anwartschaft, ehe sie zu einem aktuellen Recht gediehen ist.[1]) Und ebendasselbe kann sich ergeben, wenn eine im Krankenbett gemäss l. 6 Liutpr. ohne Wahrung der ordentlichen Formen vorgenommene Vergabung zu getreuer Hand durch die spätere Genesung des Schenkers hinfällig wird (oben § 3 am Ende und § 8 S. 58 f.). Aber ohne solchen Vorbehalt oder solchen Hinfälligkeitsgrund muss der Geber das Anwartschaftsrecht des Treuhänders respektiren; eine dessenungeachtet von ihm getroffene Verfügung

---

[1]) Brunetti, Codice diplomatico Toscano P. II T. 1 nr. 11 de anno 779 (pag. 234): „si michi omnipotens dominus vita concessere et ad propria mea regressus fuere, omnia sit in mea sit potestate in antea avendum iudicandum faciendum quod aut qualiter michi placuere“. Auf solchen Fall spielt das Reichskapitular von 803 (lib. Pap. Karol. 105) an. Vgl. für das deutsche Rechtsgebiet die Urkunden bei Heusler, Instit. I § 49 N. 5.

vermag sich später nicht wider den Willen des Treuhänders[2]) zu behaupten.

2. Gewere und Besitz. Mit dem Tode des Gebers — ausnahmsweise schon mit dem Tage der Schenkung — erlangt der Treuhänder ohne Weiteres gegenwärtiges Eigenthum. Auch die Gewere (potestas)? Dass es ausser der traditio cartae nicht noch einer besonderen, gleichzeitig oder später zu vollziehenden Investiturhandlung des Gebers oder seiner Erben bedarf, ist nach langobardischem Recht unzweifelhaft.[3]) Die traditio cartae ermächtigt vielmehr den Erwerber, sofort oder — bei Uebertragung des künftigen Anfalls —, wenn die Zeit herangekommen ist, sich selbst eigenmächtig in den Besitz der tradirten Sache zu setzen.[4]) Darauf werden z. B. in H. P. M. XIII 601 (952) die auf den Todesfall bestellten Treuhänder noch ausdrücklich hingewiesen mit den Worten:

> „Et ipsis erogatariis meis volo et judico, ut statim post meum discessum sint potestativis (befugt) ad tollendum absque ulla contradictione de ullis parentibus et heredibus meis, ubicumque invenerint post meum discessum, idsunt omnibus mobilibus et immobilibus, tam infra casa abitacionis mee infra eadem civitate Bergomo seu in ipso loco Canale, vel per alias locas, ad dandum et distribuendum pro anima mea, cui ipse cum Deo melius providerint."

Aber selbstverständlich ist ihnen dies nur möglich, wo der Besitz durch den Tod des Gebers verwaist und auch von anderen Personen, namentlich den gesetzlichen Erben des Gebers, nicht ergriffen oder wieder von diesen geräumt ist. Wo das Gegentheil der Fall, da müssen sie erst das entgegenstehende Hindernis

---

[2]) Freilich mochte dieser beim Mangel eines eigenen Interesses sich leicht bereit finden lassen, einer Willenswandlung des Schenkers nachzugeben und durch seine Mitwirkung die zweite Alienation von ihrem Mangel zu befreien. Vgl. Schupfer, Thinx e affatomia S. 34.

[3]) Dies nimmt auch Sohm, Fränk. Recht u. röm. Recht N. 36, 37, 44 an, obwohl er der Brunner'schen Ansicht (zuletzt Urk. S. 306), dass eben in der traditio cartae die Investitur als symbolische Investitur enthalten gewesen sei, widerspricht und den Langobarden gänzliche Unbekanntschaft mit der Investitur zuschreibt.

[4]) Vgl. die von Brunner, Urk. S. 137 f. behandelte, sehr anschauliche Gerichtsurkunde in R. F. 154 (791).

beseitigen, unter Berufung auf die seitens des Gebers an sie erfolgte traditio cartae den Dritten mit der Klage: „Malo ordine possides!" seines Besitzes verlustig machen. Alles dies, in die m. E. auch für das Langobardenrecht durchaus zutreffende[5]) Lehre von der Gewere — nach der neuesten Huber'schen Formulirung — übersetzt, würde folgendermassen lauten: Auch das Eigenthum des Treuhänders kommt, wie jedes dingliche Recht, in einer Gewere zur äusseren Erscheinung.[6]) Mit dem Eigenthum wird zugleich die Gewere für den Treuhänder durch die traditio cartae begründet.[7]) Er hat die Gewere als gegenwärtige Gewere, noch ehe er die Sache in Besitz genommen hat, wenn und solange er nur thatsächlich im Stande ist, sich der Sache und der Nutzung einseitig zu bemächtigen.[8]) Steht ihm diese Möglichkeit dagegen nicht offen, so hat er blos die Offensivwirkung der früheren Gewere des Gebers für sich; er muss dann erst mit deren Hülfe die dermalige Gewere des Dritten brechen, um seinerseits zur vollen, eigenen Gewere zu gelangen.[9]) Der Treuhänder braucht nicht immer im Interesse der Erfüllung seiner Aufgabe die Sache auf Grund seiner Gewere thatsächlich in seine Innehabung zu nehmen. Er unterlässt dies z. B. füglich dann, wenn er alsbald das ihm tradirte Grundstück bestimmungsgemäss an den Destinatär weiter übertragen will. So tradiren in R. F. 880 (1049) die Fideikommissarien an das Kloster Farfa:

> „totam terram . . ., sicuti tota in integrum pertinuit suprascripto nostro testatori et ad manus suas hactenus usque in suum decessum detinuit."[10])

Selbst wo dermalen ein Dritter, Unberechtigter in der Gewere

---

5) Vgl. oben § 11 S. 80.

6) Huber S. 28, 50; Bewer, Sala Traditio Vestitura S. 78. Mit Unrecht streitet Heusler, Inst. I S. 219 dem deutschen Salmann für die Regel die Gewere ab.

7) Huber S. 38 [36]: „Erbschaftsgedinge geben die Gewere ganz nach den bei der Auflassung bestehenden Grundsätzen".

8) Huber S. 34 f.

9) Huber S. 35, 21.

10) Vgl. auch R. F. 706 (1006), wo die Fideikommissarien „terram vacantem" übertragen. Anders z. B.: R. F. 608 (1010): „sicuti nos commissarii habemus, ita sit vobis tradita et donata ad habendum, tenendum".

sitzt, kann der Treuhänder unter Umständen davon absehen, seinerseits erst vacua possessio zu schaffen, und sich vielmehr begnügen, jene aus der früheren Gewere des Gebers restirende Offensivmacht zusammen mit dem Eigenthum durch traditio cartae auf den Destinatär überzuleiten.[11]) Mag dann dieser den Dritten vertreiben! Ein Beispiel zeigt C. C. 235 (966), wo[12]) der Vertrauensmann der erhaltenen Anweisung gemäss die gesammte Fahrnis der verstorbenen Wittwe Radelgrima der Kirche des heiligen Maximus per scriptum zugefertigt hat und die Kirche nun im Klagewege von dem Schwiegersohn der Radelgrima die Herausgabe der angeblich in seiner Gewere befindlichen Stücke jener Fahrnismasse verlangt.[13])

3. Nutzung. Soweit der Treuhänder nach der obigen Aufstellung die gegenwärtige Gewere am Gut hatte, fiel ihm dadurch selbst rechtlich die Nutzung des Gutes zu.[14]) Es gehörten ihm also die Früchte und Zinsen der Zwischenzeit, d. h. der Zeit vom Erwerb der Gewere bis zum Verlust der Gewere an den Destinatär. Freilich, ob er diese Nutzungen für sich behalten durfte, das hing vom Geber ab. Wie dieser sehr wohl ihm ein Grundstück gerade nur zu dem Zwecke überweisen konnte, nach seinem Tode aus den künftigen Nutzungen eine Jahrzeitstiftung zu unterhalten, so war es nicht ausgeschlossen, dass er in der lex donationis auch das Eigenthum des Treuhänders an jenen Früchten und Zinsen der Zwischenzeit durch Zwecksatzung beschränkte, also z. B. sie gleichfalls für den benannten Destinatär oder für die Distribution pro pauperibus et sacerdotibus bestimmte. Es hätte dann, wie dort, so auch hier der Treuhänder immerhin die Nutzungen kraft eigener Gewere zu eigenem Recht gezogen; aber er hätte sie nicht für die eigene

---

[11]) Huber S. 20 f.

[12]) Darüber Brunner, Ztschr. f. Handelsr. 22 S. 124 (Forsch. S. 577 f.). Anders Hübner, Regesten (Ztschr. der Sav.-St. Bd. 14 G. A.) nr. 951, wonach Petrus als Salmann Kläger sein soll.

[13]) Die Behandlung der Frage: Hat der langobardische letztwillige Treuhänder Besitz oder nicht? ist ganz unklar sowohl bei Pertile IV S. 33, 36 als bei Palumbo S. 383.

[14]) So auch bezüglich des deutschen Salmanns Bewer a. a. O. („eine eigene Gewere, ein selbständiges Nutzungsrecht“).

Tasche behalten dürfen.[15]) Unsere langobardischen Urkunden zeigen indessen, dass die Donatoren in Ansehung jener Früchte und Zinsen der Zwischenzeit solche beschränkende Bestimmungen unterliessen. Es mochte ihnen dergleichen dann, wenn der Treuhänder lediglich den ihm namhaft gemachten Bedachten das Grundstück weiterzutradiren hatte, bei der Kürze der Zwischenzeit nicht verlohnen; sie mochten hier auch mit Recht vom Treuhänder erwarten, er werde sich garnicht erst thatsächlich in die Nutzung des Gutes setzen.[16]) Bei den ja zumeist an Kleriker erfolgenden Ueberweisungen ad venundandum et dispensandum pro anima dagegen mochte es gerade im Willen der Geber liegen, mit jenen Nutzungen der Zwischenzeit die Dispensatoren selbst zu eigenen Gunsten zu bewidmen.[17]) Daher brechen hier zuweilen die Urkunden das Schweigen über den Punkt und sprechen ausdrücklich dem Dispensator das Niessbrauchsrecht — ohne jede Zweckbedingtheit — zu. So hat er nach Ml. V² 799 (867) = IV² 38 die potestas „abendi possidendi lavorare faciendi et usufructuandi seo causam exinde agendi et pro anima ejus vendendi et dispensandi".

Ganz anders liegt die Sache, wenn kraft der Satzung des Gebers in der Zeit, während deren der Treuhänder gegenwärtiges Eigenthum am Gut hat, von diesem Eigenthum ein selbständiges dingliches Nutzungsrecht zu Gunsten eines Dritten,[18]) z. B. eine Leibzucht für die Wittwe oder Mutter des Gebers, losgelöst ist. So lange hat nur der Nutzungsberechtigte und nicht der Treuhänder eine gegenwärtige Gewere; dem letzteren kommt lediglich vermöge seines Eigenthums das Recht zu, für den Fall des Erlöschens jenes Nutzungsrechtes, z. B. des Todes der Wittwe,

---

[15]) Ich kann daher Heusler (Inst. I S. 219) nicht zustimmen, welcher dem deutschen Salmann die Gewere deswegen abspricht, weil er damit das Gut in seine Nutzung bekommen, dies aber dem Willen des Tradenten nicht entsprochen hätte.

[16]) oben S. 109.

[17]) Eine Vergütung für den Treuhänder kommt nur in H. P. M. XIII 51 (774) vor: „De rebus illis . . . qui injudicate reliquero et venundate per pontifice sancte bergomensis ecclesie fieri debit, volo ut exinde accipiat de ipso precio pontifice ipse pro fatigio suo auri solidos numero 50 . . . ."

[18]) oben S. 81 f.

die Gewere seinerseits zu erlangen, er hat in Bezug auf die Gewere den „Anfall.“[19])

4. Verfügung. Der Treuhänder hat als Eigenthümer das Verfügungsrecht über die in seine Hand gegebenen Sachen. Aber er hat es nur innerhalb des ihm durch die Zwecksatzung gesteckten Rahmens. Dieser Rahmen ist sehr eng da, wo der Treuhänder blos bestellt ist, um die Gabe sicher an einen vom Geber benannten Dritten gelangen zu lassen; hier erschöpft sich sein Verfügungsrecht in der Befugnis zur schenkungsweisen Tradition an diesen Dritten, wobei er die etwa vom Geber vorgezeichneten Modalitäten in der lex donationis auszusprechen hat. Die Grenzen sind erheblich weiter gezogen, wo der Treuhänder zur gehörigen Begleichung der Schulden des Erblassers oder gar als Dispensator im eigentlichen Sinne zur freien Verwendung der Güter im Interesse des Seelenheils des Verstorbenen berufen ist. Er kann bei der Oblation des Grundstücks an eine Kirche zugleich eine andere, von ihm auserkorene Person mit der Leibzucht, durch entsprechenden Vorbehalt in der Oblationsurkunde[20]), bedenken.[21]) Er kann, wo er zum Verkauf ermächtigt ist, vorher einen Tausch, vielleicht zur Arrondirung, vornehmen[22]) und, wenn er dann verkauft, im Interesse besserer Verwerthung anderer Nachlassstücke besondere Rechte, so z. B. einen „accessus“ (Wegegerechtigkeit) zu Gunsten eines Nachbargrundstücks, sich reserviren.[23]) Er kann, „ad vendendum (Verkauf der Güter) et perexolvendum debitum“ bestellt, anstatt des Umweges, wenn der Gläubiger einwilligt, die Hingabe von Nachlassgütern an Zahlungsstatt wählen.[24]) Er kann in die Lage

---

[19]) Man vergleiche z. B. Troya 736 (759) u. H. P. M XIII 135 (839): „Reliqua vero medietatem de rebus meis, qod est inmovilibus, confirmo ut dum genetrix mea Alperga vixerit post meum ovitum, in eius sit potestatem, tantumodo . . . usufructuario nomine abendum . . . . Post vero eius dicessum ad suprascriptis herogatoriis meis . . . deveniat potestatem venundandum . . . .“).

[20]) Vertrag zu Gunsten eines Dritten: oben § 4 S. 30 ff.

[21]) Troya 871 (767).

[22]) Troya 897 (768).

[23]) H. P. M. XIII 268 (876).

[24]) Ml. IV ² app. 98 (1114). Es ist zwar hier die Rede von „vendo et trado“, aber an Stelle des Preisempfangsbekenntnisses steht der Passus:

kommen, eine Theilung des Nachlasses mit den in ihrem Anwartschaftsrecht benachtheiligten gesetzlichen Erben des Gebers ausführen zu müssen.[25]) Verkauft er ein Grundstück, so überträgt er daran dem Käufer mit dem Verkaufsschluss uneingeschränktes Eigenthum nur unter der Voraussetzung gleichzeitiger bestimmungsgemässer Verwendung des Kaufpreises oder der Ausstellung eines breve receptorium; andernfalls steht des Käufers Eigenthum unter der Bedingung, dass in Zukunft auch wirklich die Distribution des Preises nach des Gebers Vorschrift erfolgt (oben § 10 Ziff. 2). Tritt der Treuhänder bei der Verfügung aus dem ihm angewiesenen Bereiche heraus,[26]) veräussert er insbesondere an eine Person, die nicht mit der vom Geber genannten identisch ist oder nicht unter die vom Geber bezeichnete Kategorie fällt, so verschafft er einestheils dieser Person, sofern sie der Einwirkung der Publizität ausgesetzt ist (oben § 12), kein Eigenthum und behält anderentheils auch seinerseits nicht das Eigenthum, sondern verliert es kraft des Eintreffens der vielerwähnten Resolutivbedingung an den Geber oder seine Erben (oben § 11, besonders S. 87.). Und es müssen diese letzteren erst durch langfristige[27]) Verschweigung ihre dingliche Rück-

---

„Pro quibus exinde recepi meritum annulum a . . pro libris trecentis Denariorum lucensium in prefinito". Diese 300 Pfund stellen den Betrag der Nachlassschuld dar. Da die Uebereignung an Zahlungsstatt, für sich allein betrachtet, Leistung ohne Gegenleistung ist, muss von der Gegenseite (dem Gläubiger) ein Launegild gegeben werden — ein schöner Beleg für die formelle Onerositätstheorie (Val de Lièvre in Ztschr. d. Sav.-St. Bd. 4 Germ. Abth. S. 50 ff.; vgl. die daselbst S. 31 N. 5 Citirten).

[25]) Ausdrücklich vom Geber ins Auge gefasst in H. P. M. XIII 233 (864): „Et . . si . . ullus de parentibus meis aparuerit, dicendo quod ego aliquid de casis et rebus ipsis pro falcidie (vgl. oben § 3 N. 11) nomine commemorare debuissim, tunc volo, ut quanticunque fueriut, fiant divisi ab suprascriptis oficialis et herogatariis . . . cum tantum, quantum cum lege plus minus conclaudere potuerit".

[26]) Das ist nicht der Fall, wenn er schon vor dem Tode der vom Geber mit der Leibzucht bedachten Wittwe (oben N. 19) mit deren Einwilligung den Verkauf und die Distribution pro anima donatoris vornimmt: Troya 736 (759). Immerhin ist es bezeichnend, dass man sich in dieser Urkunde auch noch auf die stattgehabte Zustimmung des Königs beruft: „suggerente . . pietate . . Domni Desiderii Regis".

[27]) oben § 12 N. 7.

forderungsklage verwirkt haben, ehe der Dritterwerber oder seine Besitznachfolger in ihrer Gewere sicher sind.

5. Vertretung gegenüber Dritten. Der Treuhänder vertritt als Eigenthümer das Gut nach aussen. Im Rechtsstreit um das Gut ist er der rechte Kläger oder Beklagte. Er hat, was die für den Liegenschaftsprozess geltende Ziehung auf den Gewährsmann[28]) anlangt, die Rechte des Successors und die Pflichten des Auktors, genau wie jeder Andere in der Reihe der Grundstücksfolger. Daher begegnen auch in Bezug auf ihn die durch die wachsende Bedeutung der Urkunde herbeigeführten Abschwächungen des alten, strengen Rechts. In einer salernitaner Urkunde[29]) räumt der Geber dem Treuhänder das Recht ein, an seiner Statt *(loco auctoris)* mit den sämmtlichen das Gut betreffenden Urkunden in der Hand die Vertheidigung zu übernehmen. Und in einer luccheser cartula decretionis[30]) lehnt er dem Treuhänder gegenüber unter Hinweis auf die Uebergabe der cartula und seiner eigenen Erwerbsurkunde sogar die Pflicht ab, sich als Auktor der Defension zu unterziehen.[31]) Es begreift sich, dass die Treuhänder im Verhältnis zu ihren Nachmännern, also bei ihren Weiterveräusserungen, sehr oft dasselbe thaten.[32]) Von der prozessualischen Vertheidigungspflicht des Auktors ist seine materielle Gewährleistungspflicht, vom „defendere" das „restaurare, restituere" scharf zu unterscheiden. Dass der Geber oder seine Erben im Falle der Eviktion dem Treuhänder hätten

---

[28]) Darüber Brunner, D. R. G. II S. 515 ff.; Hübner, Immobiliarprozess S. 122—131.

[29]) C. C. 71 (872); vgl. dazu oben S. 62.

[30]) Ml. V[2] 405 (816). Hier wird nämlich die Rechtsmacht zu treuer Hand „a die praesenti" verliehen, vgl. oben S. 54.

[31]) Im lombardisch-tuskischen Gebiet hat man sich offenbar früher und weiter vom alten Recht (Verbot des *stare loco auctoris*) entfernt, als in Süditalien.

[32]) Vgl. Ml. IV[2] 101 (787), IV[2] app. 11 (812), 17 (816), V[2] 239 (793), 253 (796), 414 (818), 451 (823), 541 (838), 799 (867); H. P. M. XIII 133 (839), 268 (876). In den Urkunden des Regesto di Farfa aus dem 11. Jahrhundert versprechen dagegen die Treuhänder ausnahmslos den Destinatären noch ausdrücklich die Erfüllung ihrer Defensionspflicht; vgl. z. B. nr. 608 (1010): „etiam si opus fuerit, contra omnes homines nos stare una cum haeredibus nostris et defendere promittimus omni in tempore gratis", ferner nr. 642 (?), 666 (1013), 687 (?), 706 (1006), 750 (1039), 880 (1049), 943 (1065), 1143 (1095).

Ersatz leisten müssen, kann nicht angenommen werden; die Folge der Eviktion beschränkte sich hier gewiss auf die Thatsache, dass die angeordnete Vergabung nunmehr für den Treuhänder unausführbar geworden war. Zwar war durch Liutpr. 42 (43) auch bei der donatio die Eviktionsverbindlichkeit vorgeschrieben, aber nur als Wirkung des Launegildempfanges,[33]) also nicht mit Geltungskraft für die als donatio pro anima launegildlose[34]) Vergabung zu getreuer Hand. Man darf sich daher auch nicht darüber wundern, dass in der Regel die Urkunde des Gebers ganz über den Punkt schweigt. Um so öfter findet er Erwähnung in der vom Treuhänder über die Weiterveräusserung ausgestellten Urkunde. Häufig wird hier, gewöhnlich im Zusammenhang mit der Ablehnung der Defensionspflicht, die Ersatzpflicht ausdrücklich zurückgewiesen.[35]) Manchmal macht sich jedoch der Treuhänder anheischig, mit seinem eigenen Vermögen für die Eviktion aufzukommen, und zwar nicht blos bei Verkauf,[36]) sondern sogar bei unentgeltlicher Vergabung an die vom Geber bezeichnete Kirche.[37])

Aber auch abgesehen von Defension und Restitution finden wir den Treuhänder für die Befestigung des Rechts am Grundstück thätig. Er lässt sich und den Besitzfolgern von dem früheren Eigenthümer, der das Eigenthum auf Grund eines Verfallpfandvertrages zu Gunsten des Donators verwirkt hat, die Unterlassung jedes Angriffs bei Vermeidung einer Konventionalstrafe versprechen.[38]) Er extrahirt solche Entsagung, selbst nachdem er bereits das Eigenthum weiter übertragen hat, zu Gunsten des Erwerbers.[39]) Er lässt bei der Weitervergabung per cartam an eine Kirche noch ein zweites Originalexemplar ausstellen und behält dieses zurück, um damit ungerechtfertigtem

---

[33]) Dazu Val de Lièvre, Ztschr. d. Sav.-St. 4 G. A. S. 52.

[34]) oben S. 9.

[35]) Ml. IV [1] 101 (787): „nam nos defensores neque restauratores esse non debeamus“ und die weiteren oben in N. 32 aus den Ml. und H. P. M. citirten Urkunden. Vgl. oben S. 70 f.

[36]) Troya 897 (768).

[37]) R. F. 642 (?), 666 (1013), 750 (1039), 943 (1065).

[38]) Ml. V [2] 464 (824), verbunden mit 424 (819).

[39]) H. P. M. XIII 137 (840).

Zugriff einer der bedachten Kirche übergeordneten Macht (des Bischofs) entgegentreten zu können, wie es in der Urkunde heisst: „pro cautellam huius seculi ut in tali per textum, sicut superius iudicavimus, firmis permanead roboranda“.[40])

Zweites Kapitel.

Die schuldrechtliche Zuständigkeit.

§ 15.

Ueberweisung von Nachlassforderungen und Begründung von Forderungen gegen die gesetzlichen Erben oder gegen letztwillig Bedachte.

Um dem Treuhänder körperliche Sachen zur Verwendung für seine Aufgabe zu gewähren, ist der Geber nicht auf den direkten Weg — Uebertragung sachenrechtlicher Herrschaft — allein angewiesen. Dieser Weg führt nicht einmal (oben S. 54) in allen Fällen zum Ziele, nämlich dann nicht, wenn einzelne Fahrnisstücke oder Geldsummen „post obitum“ zugewiesen werden sollen. Der Geber kann auch, und er muss es in diesen Fällen, einen Umweg einschlagen, indem er andere Personen der Rechtsmacht des Treuhänders, die dann eine schuldrechtliche ist, unterwirft. Dies ist in zweifacher Weise möglich: erstens in der Art, dass ein schon ohne dies vorhandenes obligatorisches Recht in den Bereich des Treuhänders gerückt wird, zweitens in der Art, dass ein obligatorisches Recht ad hoc für ihn begründet wird.

1. Durch Vertrag entstandene Schuldforderungen können nicht vom Gläubiger beliebig, ohne Rücksicht auf den Willen des Schuldners, übertragen werden. Dies ist im Anschluss an die Ausführungen Brunner's[1]) für das langobardische Recht als sicher anzunehmen. Nur, wenn der Schuldner von vornherein in der cautio zur Leistung an einen Nachmann des ur-

---

[40]) Chart. II 3 (877).

[1]) Ztschr. f. Handelsr. 22 S. 522 ff. (Forsch S 602 ff.)

sprünglichen Gläubigers sich ausdrücklich verpflichtet hat, lässt sich die Forderung unter genauer Einhaltung des in der Klausel vorgezeichneten Weges an einen Anderen wirksam überweisen. Unter solcher Voraussetzung kann auch eine Ueberweisung an einen letztwillig bestellten Treuhänder in Frage kommen. Nur muss hier von den vier Haupttypen, in denen jene Klausel nach Brunner's berühmten Forschungen[2]) auftritt, die Stellvertretungsklausel ausscheiden, da sie nicht für jemanden passt, welcher sein Recht von einem Verstorbenen herleitet.[3]) Von den drei übrigen findet sich nun in der That die Exaktionsklausel in einer geradezu auf einen Treuhänder zugeschnittenen Fassung in einem luccheser Schuld- und Pfandbrief von 819, wo vom Schuldner neben dem ursprünglichen Gläubiger für berechtigt erklärt ist:

> „aut ille homo cui tu hanc pagina pro anima tua ad exigendum et dispensandum dederis, et ea nobis in judicio osti(= en)derit“.[4])

Handelte es sich hier zwar in erster Linie um das dingliche Recht aus Satzung und Verfallpfand, so wurde doch dadurch auch die Legitimation zum Empfang der durch Pfand gesicherten Darlehnssumme bestimmt. Jedenfalls konnte jener Passus ganz ebenso in einer einfachen, nur ein obligatorisches Recht gebenden cautio vorkommen. Aber eine solche spezielle Fassung war nicht einmal nöthig. Schon die blosse Exaktionsklausel „cui tu ad exigendum dederis“ gestattete dem ersten Gläubiger, die Forderung auf den Todesfall zur Einziehung und Verwendung einem Treuhänder durch carta judicati oder in einer sonstigen, den Beweis sichernden Form[5]) zu übertragen. Und war in der cautio gar die alternative Inhaberklausel „tibi aut cui hoc scriptum in manu paruerit“ oder die reine Inhaberklausel „ad hominem, apud quem hoc scriptum in manu paruerit“ enthalten, so konnte auch ein Gläubiger, der als Zweiter, Dritter, Vierter u. s. w. die cautio in seine Hand bekommen hatte, durch ihre Begebung sich für die Forderung einen Treuhänder von Todeswegen be-

---

[2]) a. a. O. S. 103 ff., 505 ff. (F. S. 558 ff.)
[3]) oben § 8 N. 28.
[4]) Ml. V[2] 424, darüber Brunner a. a. O. S. 108 ff. (F. S. 562 ff.)
[5]) oben § 8 N. 30.

stellen, und dieser Treuhänder war dann sogar im Verhältnis zum Schuldner jedes über die Präsentation des Papiers hinausgehenden Nachweises enthoben.[6]) An solche, mit Exaktions- oder Inhaberklausel versehene Schuldbriefe muss man denken, wenn in einer Urkunde von 799 aus Carrara[7]) den Dispensatoren neben einer Reihe von Grundstücken auch eine Forderung überantwortet wird mit den Worten:

> „Similiter in vestra sit potestate decem et septe soledos argento recollegendum et tollendum da Ico . . ., quam ipsi mihi divitum (= debitum) est dare . . ., et ipso . . . pro remedio anime mee vobis tradedi (dies deutet auf die Uebergabe des Papiers) recollegendum et dispensandum“,

und wenn in einer Urkunde aus Lucca von 800[8]) ein Dispensator in Erfüllung seiner Aufgabe unter Anderem auch „cautiones causandi et ipso solidos exigendi“ an eine Kirche schenkt.[9])

Bei den auf Gesetz beruhenden deliktischen Forderungen kann für die Uebertragbarkeit nicht der Wille des Schuldners entscheidend sein. Dieser kann nicht darauf fussen, dass er durch seine Missethat sich nur einem Bestimmten habe verpflichten wollen. Daher kommt es denn vor, dass, ehe die Person des Delinquenten feststeht, ja ehe das Delikt überhaupt begangen worden, der etwaige künftige Wergeldanspruch einer Kirche übertragen,[10]) oder auch dass er einem Dispensator zu treuer Hand überwiesen wird, damit dieser die Busse im Interesse des Seelenheiles des

---

[6]) oben § 8 N. 30.

[7]) Ml. V [2] 277.

[8]) Ml. V [2] 285. Hier wird man Schuldbriefe mit Inhaberklausel unterstellen müssen, da sie vorher vom Geber zu dem Treuhänder gewandert sind und nunmehr von diesem zu einem Dritten wandern. Ein Beispiel dafür, dass damals schon die alternative Inhaberklausel bekannt war — die erste der von Brunner aufgezählten stammt erst aus dem Jahre 850 —, bietet sich in Ml. IV [1] 80 (774): „vel de illis homenis chorum hanc cartulam (= cui haec cartula) ad exigendo data(s) fuere“ (nicht: a te data).

[9]) Vgl. auch C. C. 797 (1028): „recolligant illut (nämlich Geldsummen aus gewissen verbrieften Darlehnsforderungen) ipsi distributores mei . . et deant illum . . . filie mee (= filiis meis), faciendum que boluerint“.

[10]) Troya 944 (771) u. Ml. IV [1] 118 (797). Dazu Brunner a. a. O. S. 106 (F. S. 560) und Tamassia, alienazioni S. 180.

Verletzten verwende.[11]) Ob sich das freilich die Sippe des Verletzten gefallen lassen muss, ist eine andere Frage. Es handelt sich hier, wie bei so vielen letztwilligen Verfügungen, um einen durch die kirchliche Gedankenrichtung der damaligen Zeit eingegebenen Vorstoss gegen die alten Verwandtenrechte, dessen Erfolg von der Energie des mit der Durchführung betrauten Klerikers und der Nachgiebigkeit der Betroffenen abhing.

2. Die zweite der oben gedachten Möglichkeiten ist die, dass der Geber von Todeswegen für den Treuhänder eine Forderung neu begründet. Als zu verpflichtende Subjekte kommen die gesetzlichen Erben oder letztwillig Beschenkte in Betracht. Aber wie sollen diese gefasst werden? Die Urkunden, bis auf eine dem Codex Cavensis angehörig, zeigen interessante Lösungsversuche. Unter diesen bewegt sich einer, der durchgreifendste, der in zwei zeitlich und örtlich weit auseinander liegenden Urkunden[12]) begegnet, auf sachenrechtlichem Gebiete: Das ganze dem Onerirten bestimmte Vermögen wird post obitum dem Treuhänder ad dispensandum zugewendet, aber unter der Resolutivbedingung, dass er es dem Onerirten herauszugeben hat, wenn dieser ihm binnen der festgesetzten Frist die fragliche Geldsumme zahlt. Ein anderer Weg weist auf vertragsmässige Einigung zwischen Erblasser und Erben. So überträgt in einer Urkunde von 997[13]) die Wittwe Giselgarda ihren 3 Söhnen unter Niessbrauchsvorbehalt die ihr am Vermögen des verstorbenen Gatten zustehende Morgincap-Quart; die Söhne verpflichten sich dafür in der strengen Form der Wadiation, nämlich unter Hingabe einer wadia und Stellung eines Bürgen, an den Dispensator, den die Mutter später noch ernennen will, innerhalb 7 Tagen nach ihrem Tode eine Summe Geldes zur Vertheilung an Arme und Priester zu entrichten. Ernennt in der Folge die Giselgarda den Dispensator, so ist dieser aus dem wadiirten Versprechen unmittelbar (Vertrag zu Gunsten eines Dritten) obligatorisch

---

[11]) Troya 976 (773): „Quidem et licentiam abeatis (sc. der Treuhänder, ein Priester), requirendi, et exintendi (= exigendi) et compositionem tollendi de morte . . . secundum legem, qualiter melius potueritis, et ea pro me dispensare debeatis qualiter vobis recte apparuerit."

[12]) Ml. V[2] 2.9 (793, Lucca) u. C. C. 218 (962, Nuceria).

[13]) C. C. 514.

berechtigt.[14]) Aber wenn die Erben kein Versprechen abgeben wollen oder der Erblasser sie nicht erst um ihre Bereitschaft befragen will? Kann er ihnen die Pflicht zur künftigen Leistung an den Treuhänder aufzwingen? Laut den Urkunden schreiben sich die Erblasser in der That solche Macht zu. Sie scheinen sich dabei auf zwei Punkte gestützt zu haben. Erstens: Dass die Erben für die Schulden des Erblassers bis zum Belange des Nachlasses, für die per wadiam et fideiussorem eingegangenen darüber hinaus hafteten, war altlangobardisches Recht.[15]) Verpflichtete sich der Erblasser nun dem Treuhänder dafür, dass dieser bei seinem (des Erblassers) Tode eine Leistung empfangen sollte, so glaubte er, den künftigen Uebergang dieser Verpflichtung, wie jeder anderen, auf seine gesetzlichen Erben annehmen zu dürfen. Zweitens: In dem ganzen Gebiet des germanischen Rechts wurde bis in das 13. Jahrhundert hinein als Universalmittel für die Festigung einer Verfügung gegen etwaige Angriffe der Erben oder gar Dritter die Androhung einer Geldbusse (compositio) verwendet.[16]) Davon machte man auch hier regelmässig Gebrauch. Der Erblasser legte seinen Erben für den Fall der Nichterfüllung der Leistung eine an den Treuhänder zu zahlende Komposition auf. Beispiele bieten die Urkunden C. C. 235 (966), 675 (1014), 797 (1028), 1189 (1053), 1377 (1064). Bei C. C. 235 ermächtigt[17]) durch offenbar zweiseitigen Akt der letztwillig Verfügende einen Treuhänder, von der mit dem Niessbrauch am Ganzen und dem freien Verfügungsrecht über die Fahrnis bedachten Mutter gewisse Mobiliarstücke (3 Pferde, 2 Zugthiere,

---

[14]) In C. C. 624 (1009) bezahlen die von dem schwerkranken Mastalus mit einem Hausgrundstück in Salerno beschenkten Schwestern Matrona und Blactula sogleich bei der Tradition die ihnen vom Schenker auferlegte Summe von 8 Goldtarenen an den mitanwesenden Distributor.

[15]) Vgl. Roth. 174, 362, 385; Liutpr. 16, 19, 56 (57) [dazu die zweite Prozessformel im lib. Pap.]; Aregis 10; Lombardakommentare zu II, 21; Stobbe, in Bekker's und Muther's Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts Bd. 5 S. 295—298; Pappenheim, Launegild u. Garethinx S. 69—75; Schupfer, Thinx e affatomia S. 39 f.

[16]) Darüber das Nähere im folgenden Paragraphen.

[17]) „tradiderat, ut distribuere(t)", hier tradere nicht = sachenrechtlich übertragen, sondern allgemein = ermächtigen, Rechtsmacht ertheilen. Ebenso in R. F. 1143 (1095), dazu oben § 9 N 14.

8 Solidi etc.) und von den beiden zum Eigenthumserwerb an der Liegenschaftsmasse berufenen Schwestern 50 Solidi, alles zur Distribution pro anima, einzufordern; „etiam et obligaberat (sc. donator) heredes suas, ut si eos remob(= v)ere quesierint, componere illi, adbersus quem inde contrare quesierint, centum solidos costantinos et eius questio tacita et vacua inde permanerent.“ In ähnlicher Weise wird in C. C. 675 und 797 den Treuhändern zu frommen Zwecken bezw. zur Bewidmung einer kranken Tochter des Erblassers das Recht zugewendet, Geldsummen in gewissem Betrage oder Nachlassmobilien in gewissem Werthe von den Erben herauszuverlangen. Dass der Verfügungsakt auch in diesen beiden Fällen ein zweiseitiger ist, erhellt nicht mit Sicherheit. Man möchte es vielleicht mit Rücksicht auf den Passus annehmen, wonach der Erblasser seine Verfügung „in manum der Treuhänder committit“.[18]) Aber auch die Einseitigkeit wäre hier durch den ausdrücklichen Hinweis auf die „magna infirmitas“ des Verfügenden, die ihm aber noch das „recte loqui“ gelassen habe, also durch die Vorschrift der l. 6 Liutpr. (oben § 3), gerechtfertigt. Mit voller Klarheit ergiebt sich die Zweiseitigkeit des Aktes bei C. C. 1189 und 1377. Hier thut der Verfügende noch ein Mehr im Vergleich zu den anderen Fällen. Er schliesst, um die Wirksamkeit der eventuellen Busspflicht der Erben zu erhöhen,[19]) mit den Treuhändern einen Wadiationsvertrag ab: er reicht ihnen eine wadia und stellt einen Bürgen oder verpflichtet sich doch, eben durch die Hingabe der wadia, alsbald[20]) einen Bürgen zu stellen.[21]) —

Hat der Treuhänder auf Grund der ihm nach Ziff. 1 oder nach Ziff. 2 verliehenen obligatorischen Rechtsmacht körperliche Sachen in die Hand bekommen, so ist ihm über diese eine

---

[18]) Vgl. unten § 16 N. 39.

[19]) Vgl. unten § 16 N. 37.

[20]) Liutpr. 127 (128): binnen 3 Tagen. Vgl. Val de Lièvre, Launegild u. Wadia S. 184, 223; Brunner, Ztschr. f. Handelsr. 22 S. 511 (Forsch. S. 592); Heusler, Instit. II S. 240 f.

[21]) C. C. 491 (996), eine in Gemässheit der l. 6 Liutpr. einseitige Disposition, enthält eine einfache, nicht durch Strafklausel gesicherte Auflage an letztwillig Bedachte (nicht an die gesetzlichen Erben), dem Distributor beim Tode des Erblassers eine Geldsumme zu zahlen.

sachenrechtliche Kompetenz nach den oben in §§ 8—14 entwickelten Grundsätzen erwachsen.[22]) Er hat Eigenthum unter einer durch die Zwecksatzung des Donators bestimmten Resolutivbedingung.

§ 16.

Die Strafklausel im Dienste der letztwilligen Treuhand.

Wir haben im vorigen Paragraphen die Strafklausel, d. h. die Auflage einer Busse (compositio), als Sicherungsmittel für obligatorische Berechtigungen des Treuhänders gegen die Erben kennen gelernt. Dieselbe Klausel tritt noch in anderen, sehr zahlreichen Fällen in Verbindung mit der letztwilligen Treuhand auf. Sie nimmt einen wichtigen Platz ein in der Entwickelungsgeschichte der Testamentsexekution.

Die einseitige[1]) Strafdrohung, ausgehend von einer Privatperson, mit dem Zwecke, den faktischen oder juristischen Bestand eines Werkes vor künftigen thatsächlichen oder rechtlichen Angriffen Anderer zu schützen, bildet eine Erscheinung von universeller rechtshistorischer Bedeutung. Sie taucht z. B. auf in babylonischen Verkaufsurkunden des 6. Jahrhunderts vor Chr., in den griechischen und römischen Sepulkralmulten und in grosser Fülle in den germanischen und romanischen Urkunden des früheren Mittelalters.[2]) Ueber die rechtliche Grundlage und die Bindungskraft dieser Strafdrohungen gehen die Ansichten auseinander. Die einen (Kohler, von Brünneck) sehen darin Bethätigungen einer Privatautonomie, einer Selbsthülfe der Privaten, welche

---

[22]) vgl. oben S. 54.

[1]) Gegensatz: die im Wege der Konvention gegenüber dem Berechtigten abgegebenen Strafversprechen.

[2]) Vgl. z. B.: J. Merkel, Ueber die sog. Sepulkralmulten, in der Göttinger Festgabe für Ihering (1892) S. 83 ff.; R. Loening, Ueber Ursprung und rechtliche Bedeutung der in den altdeutschen Urkunden enthaltenen Strafklauseln, als Anhang zu seiner Schrift „Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen“ Bd. I (1876) S. 534 ff.; Bluhme in Bekker's u. Muther's Jahrb. des gem. d. Rechts Bd. 3 (1859) S. 207 ff.; Kohler in Ztschr. f. vergl. Rechtswissensch. Bd. 5 (1884) S. 379 ff.; derselbe, Beitr. z. german. Pr.-R.-Gesch. Heft 2 (1885) S. 24 [3]; von Brünneck, Siciliens mittelalterliche Stadtrechte (1881) Theil II S. 161; Tamassia, alienazioni (1885) S. 259 ff.; Hübner, donationes post obitum S. 36 ff.

Lücken der Rechtsordnung auszufüllen suche oder sich zuweilen sogar wider ein zwar noch formell bestehendes, aber vom Zeitgeist überwundenes Stück der Rechtsordnung erhebe. Andere (Loening[3]) vermuthen nur einen deklaratorischen Charakter; man habe mit Strafen belegt, was auch ohnedies kraft objektiven Rechts strafbares Unrecht gewesen sei; höchstens für das Strafmass sei der Privatwille als solcher entscheidend in Betracht gekommen. Nach Merkel[4]) hat es sich — so wenigstens bei den Gräbermulten — um eine beabsichtigte Nachahmung der lex publica gehandelt, um einen Akt der Privatautonomie, „aber mit keinem anderen ersichtlichen Zwangsmomente, als der ihn honorirenden Sitte," als der Macht der Gewohnheit.

Die in den langobardischen Verfügungen auf den Todesfall enthaltenen Klauseln, die auf die gesetzlichen Erben, wenn sie nach dem Tode des Erblassers einen Angriff wider das Verfügte sich herausnehmen sollten, neben den Strafen des Himmels eine Vermögensstrafe herabrufen, fallen unter jene einseitigen Strafdrohungen. Es liegt, richtig angesehen, die Sache nicht so, dass der Erblasser seinerseits für den Belästigungsfall die Zahlung einer Konventionalstrafe verspricht und die Verpflichtung aus diesem Versprechen auf die Erben übergeht. Man wird ferner kaum[5]) in den römischen, erst von Justinian zugelassenen *poenae nomine relicta vel ademta*[6]) die Vorbilder für unsere Klauseln erblicken dürfen; denn jene setzen voraus, dass der Onerirte kraft Verfügung des Testators zunächst überhaupt etwas aus dem Nachlass erhält, während die langobardischen Klauseln sich oft auch da[7]) vorfinden, wo von vornherein der ganze Nachlass einem Anderen als dem mit der Strafe bedrohten Erben zugewendet ist, und sogar ausnahmsweise[8]) mit der Bedrohung

---

[3]) namentlich S. 579 ff., 589 ff.

[4]) S. 131, 133 f.

[5]) wie dies Loening a. a. O. S. 556 [29] thut; vgl. Merkel a. a. O. S. 110 [122].

[6]) cf. Dernburg, Pand. III § 98 N. 14.

[7]) Vgl. z. B. Troya 809 (764), 884 (768); Ml. V [2] 240 (793) u. a.

[8]) Troya 742 (760), 889 (768); H. P. M. XIII 243 (867, ausgestellt von einem salischen Franken: „qualecumque persona propincus aut extraneus"); C. C. 96 (882: „heredes meos . . . aut quicumque homo"). Vgl. Tamassia S. 264 [1].

der Erben die Bedrohung der consortes (Miteigenthümer), parentes oder jedes beliebigen dritten Angreifers verbinden. Hier liegen also in der That in eventum erlassene Strafbefehle der Erblasser vor. Erwägen wir, dass die geschützten Verfügungen in erster Zeit fast ausschliesslich, in späterer Zeit weitaus überwiegend zu Gunsten der Kirche oder frommer Zwecke errichtet waren und auch, insofern darin Laien bewidmet waren, als donationes pro anima die kirchliche Unterstützung genossen,[9]) so dürfen wir in der Kirche und ihrem Einfluss auf die Gemüther diejenige Macht erblicken, die nun auch der Durchführung jener weltlichen Strafen günstig war.[10]) Was bei den Alamannen und den Bajuwaren mit der Zeit die volksrechtliche Sanktion errang,[11]) das gab bei den Langobarden, ohne sich zu einem weltlichen Gesetz zu verdichten,[12]) als Macht der Gewohnheit — in dem von Merkel für die Sepulkralmulten behaupteten Sinne — der Privatautonomie die nöthige Grundlage und Stütze, wenn es nicht vielleicht zum Gewohnheitsrecht wurde. Dass die Strafdrohungen, wie Loening[13]) und die Anderen mit Recht annehmen, nicht blos hohle Abschreckungsmittel waren, sondern dem Verletzer gegenüber mit Hülfe des weltlichen Richters verwirklicht wurden, dafür haben wir für das langobardische Recht und unser spezielles Gebiet den sonst[14])

---

[9]) oben S. 9.

[10]) Dazu recht gut Tamassia S. 262 ff, 268.

[11]) lex Alamannorum (ed. Lehmann, älterer Text) tit. I § 2: „Et si aliqua persona aut ipse, qui dedit, vel aliquis de heredibus ejus post haec de ipsas res de illa ecclesia abstrahere voluerit, vel aliquis homo qualiscumque persona hoc praesumpserit facere, affectum, quod inchoavit, non obteneat, et multa illa, quae carta contenit, persolvat et res illas ex integro reddat, et fredo in publico solvat, sicut lex habet". Aehnlich lex Baiuw. tit. I § 2; darüber Bluhme a. a O. S. 222 ff. u Loening a. a. O. S. 591 ff.

[12]) Loening's (S. 593 f.) Annahme, dass es sich bei den in N. 11 citirten Vorschriften um ein für das gesammte fränkische Reich erlassenes Kapitular gehandelt habe, dessen Einfügung in die anderen Volksrechte zufälliger Weise unterlassen worden, ist unrichtig. Vgl. K. Lehmann in der Praefatio zu seiner Ausgabe der lex Alamannorum (M. G. LL. V, 1 S 6 ff). Auch tauchen die Strafdrohungen in den langobardischen Urkunden schon geraume Zeit vor der fränkischen Eroberung auf.

[13]) S. 597 ff.

[14]) Loening S. 597 f., Merkel S. 129.

vermissten Beweis in C. C. 797 (1028). Hier wird vom Prozessgericht gegen den gesetzlichen Erben, welcher eine letztwillige Verfügung als *falsam* schilt, für den Fall, dass die Gegenpartei durch ihren Eid sie als *veram* erhärtet, auf die in der Verfügung angedrohte Busse von 20 Goldsolidi wirklich erkannt.

Aber sind die in den langobardischen letztwilligen Dispositionen gegen die Erben ausgesprochenen Strafdrohungen ihrer Rechtsnatur nach einseitige Befehle, so haben sie sich äusserlich doch aus den Vertragsstrafen heraus entwickelt. Ihre Wurzeln liegen, wie Loening[15]) zutreffend ausgeführt hat, in den Strafgedingen, durch welche nach römischem Vorbild[16]) der Verkäufer für den Fall der Eviktion der Kaufsache durch einen Dritten sich zur Restitution des Duplum verpflichtete (Anspielung darauf im letzten Satz der l. 115 [116] Liutpr.[17])). Dabei pflegte man den Uebergang dieser Verpflichtung auf die Erben noch ausdrücklich in der Urkunde hervorzuheben: man gab die Verpflichtungserklärung für sich und die Erben ab (in der Weise, wie es im ersten Satze der l. 7 (16) Aist. unterstellt ist[18])). Aber nicht genug: der Verkäufer bekannte sich — und damit ging man noch über das römische Vorbild hinaus — zur nämlichen Strafe auch für den Fall, dass er selbst sich zu einem thatsächlichen oder prozessualischen Angriff gegen die durch die verkaufsweise Uebereignung geschaffene Lage hinreissen liesse, und er rief auch hier als Träger einer gleichen Verpflichtung zugleich seine Erben aus. Er erklärte unter Zusammenfassung beider Pönalversprechen:

> „Unde ispondeo ego . . una cum meus heridis, ut si tibi (Käufer) vel ad tuis heridis intentionare aut retrajere quesierimus ipsa res per qualivet ingenium, et aduc vovis ipsa ad (= a) qualivet homine defensare non potuerimus; ispondeo ego . . . una cum meis heridis

---

[15]) S. 544 ff.

[16]) Dig. de evictionibus et duplae stipulatione 21, 2.

[17]) Vgl. Heusler, Instit. I S. 238.

[18]) „Si quis langobardus cum pontificibus . . . . convenientiam fecerit, et poena inter se partes obligaverint et heredes vel successoribus suis conligaverint“. Vgl. Tamassia S. 264 ff.

componere tibi ... vel ad tuis heridis omnia in duplu ..."
(Troya nr. 749 [761]).[19])

Dieselbe Sitte bürgerte sich bei den Sachschenkungen ein; nur wurde hier das Strafgelöbnis naturgemäss viel seltener,[20]) als bei den Verkäufen, auf den Fall der Eviktion gestellt, blieb also zumeist[21]) beschränkt auf den Fall künftiger Störung oder Anfechtung von des Schenkers Seite. Und was für die Schenkungen intra vivos galt, wurde ohne Weiteres für die donationes „post obitum" übernommen. Auch wer letztwillig schenkte, nahm oft jene Strafklausel in die Traditionsurkunde auf, nur mit der sich von selbst ergebenden Veränderung, dass er Zuwiderhandlung und Busse ausschliesslich für die Zeit nach seinem Tode, also allein für seine Erben, in Betracht nahm. Dass gerade darin ein juristisch ausserordentlich bedeutsamer Unterschied lag, dass damit unter der Hand aus dem auf die eigene Person berechneten und nur die Erben als Universalsuccessoren mitergreifenden Strafgelöbnis eine gegen die Erben gerichtete Strafdrohung, aus der Vertragsstrafe ein Strafbefehl in dem oben erörterten Sinne geworden war, das kam nicht zum klaren Bewusstsein. Als Strafe erhielt sich die poena dupli,[22]) doch kam hier nicht selten an ihrer Statt eine bestimmte Geldstrafe[23]) vor; berechtigt zum Empfang der Strafe war der Donatar.

Da nach unseren Darlegungen die Bestellung eines letztwilligen Treuhänders mit dinglicher Rechtsmacht nichts Anderes war, als eine an den Treuhänder vollzogene Sachschenkung post obitum, nur eine in besonderer Art bedingte, so begreift es sich, dass auch dabei schon frühe, noch vor der fränkischen Eroberung, die Straffestsetzung Eingang fand. In Troya 976 (773) heisst es:

„Et quis de meis heredibus contra hanc p(aginam) tam in aliquo agere aut causare vel disrumpere presum-

---

[19]) Weitere sehr zahlreiche Citate aus der unendlichen Fülle von Beispielen bei Loening S. 545 [19].

[20]) So z. B. in Troya 754 (761).

[21]) wie in Troya 744 (760), 795 (763), 831 (765); vgl. Loening S. 548 ff.

[22]) z. B. Troya 742 (760), 809 (764), 864 (766), 889 (768).

[23]) z. B. Troya 867 (767), C. C. 491 (996).

serit per quodlibet ingenium, sit componiturus ipse heres meus, una cum suis heredibus . . . presbitero (dem Treuhänder) . . . omnis suprascripta res tripla[24]) . . ."[25])

Aber wie die dingliche, so schützte man dann auch die obligatorische Rechtsmacht des Treuhänders durch solche Strafklausel vor dem Angriff oder dem Widerstreben der Erben. Nicht blos die auf Nachlassforderungen sich erstreckende,[26]) auf dass z. B. die Erben sich nicht etwa einfallen liessen, ihrerseits diese Forderungen einzuziehen, sondern vor allem die gegen die Erben selbst begründete Rechtsmacht; bildete doch in Bezug auf die letztere, wie wir oben (§ 15 Ziff. 2) gesehen, die Bussauflage geradezu ein für die Durchführbarkeit wesentliches Element.[27]) Selbst in dem oben (S. 77 f.) mitgetheilten Falle, wo jemand das Mundium über seine Schwester einem Priester zu getreuer Hand übertrug, war der Strafbefehl gegen die Erben, die vielleicht aus einem von ihnen beanspruchten gesetzlichen Mundialrecht den Anlass zur Belästigung des Priesters oder seiner Muntbefohlenen nehmen möchten, nicht vergessen; die Strafe war dem Priester zugedacht.[28])

Soweit sie bisher erörtert worden, hatte die Klausel immer nur die Bestimmung, den Träger einer Rechtsmacht im Besitze

---

[24]) Hier ist, wie noch in mancher anderen Urkunde, an Stelle des Duplum ein Triplum getreten.

[25]) Weitere Beispiele Troya 884 (768); Ml. IV ¹ 107 (789), V ² 152 (774), 240 (793), 277 (799), 532 (836); H. P. M. XIII 243 (867); C. C. 71 (872), 77 (873), 96 (882), 235 (966), 602 (961, inserirt). In den hier citirten Urkunden der Memorie lucchese ist durchweg das Zwei- oder Dreifache des Objekts, in den Urkunden des C. C. durchweg eine bestimmte Geldsumme als Strafe festgesetzt.

[26]) Vergl. z. B. Ml. V ² 277: „quicumque de heredibus meis contra vos . . . dispensatoris meis . . . de suprascripta res et argento (bezieht sich auf eine vorher den Treuhändern ad recolligendum et dispensandum zugewiesene Forderung) . . . in aliquo exinde agere aut causare aut intentionare . . . voluerit . ., compona(t) . . . vobis (den Treuhändern) . ."

[27]) Vgl. die oben S. 120 f. besprochenen Urhunden. — In C. C. 514 (997) — oben S. 119 N. 13 — bekräftigen die Erben die gegenüber ihrer Erblasserin übernommene Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme an den Treuhänder durch ein zu des letzteren Gunsten abgegebenes Strafversprechen (also Vertragsstrafe).

[28]) Troya 908 (769).

derselben dadurch zu schützen, dass ihm selbst das Recht, von dem Widersacher eine Busse einzutreiben, verschafft wurde. Bei der letztwilligen Treuhand gewann die Klausel noch darüber hinaus Bedeutung. Man sprach dem Treuhänder nicht blos bezüglich derjenigen Verfügungen, welche ihm selbst eine prinzipale Rechtsmacht verliehen, sondern auch bezüglich der in ebenderselben Urkunde damit verbundenen Verfügungen, welche sich direkt an die Destinatäre wandten, mit welchen er also in der Hauptsache nichts zu thun hatte, den sekundären Strafanspruch zu. So darf schon in Troya 976 (773) die Strafklausel dahin gedeutet werden, dass sie den Treuhänder ermächtigte, auch spätere Angriffe der Erben gegen den der Wittwe des Donators unmittelbar verschriebenen Niessbrauch mit dem Verlangen der Busszahlung zu beantworten. Und in der (auf Grund der l. 6 Liutpr.) einseitigen Verordnung des Priesters Rodelghis vom Jahre 961[29]) ist, nachdem nur gewisse Objekte einem Dispensator zur Vertheilung pro anima, die übrigen direkt den verschiedensten Personen, dem Pathenkind und dessen Mutter, der Nichte, dem Neffen u. a., zugewiesen sind, die Strafklausel in folgender Weise abgefasst:

> „et si eredes meas de hec omnia, quod superius legitur, quesierit aliquit inde remobere aut contrare, . . . siant obligati ad componendum ad illo hominem, aput quem scripto iste paruerit, (d. i. an den Dispensator) 50 solidos constantinos."

Ja, es finden sich Fälle, in denen jemand nur mit dem sekundären Pönalanspruch, dann allerdings in Bezug auf den ganzen Inhalt der letztwilligen Disposition, dagegen gar nicht mit einer prinzipalen Rechtsmacht bewidmet ist. Beispiele dafür bieten die (gemäss Liutpr. 6) einseitige Disposition des Boso v. 968[30]), die (gleichfalls gemäss Liutpr. 6) mündliche Verfügung der Alfarana von 1043[31]) und die zweiseitige Vergabung des Muscus

---

[29]) inserirt in C. C. 602.

[30]) C. C. 257. Dazu Brunner, Ztschr. für Handelsr. 22 S. 507 f. (Forsch. S. 588 f.).

[31]) C. C. 1022.

von 1012.[32]) Wir erkennen daraus, dass die Strafklausel an und für sich allein eine Treuhänderschaft begründen konnte, eine Treuhänderschaft von anderer, als der bislang erörterten Art, eine solche, welche nicht die Rolle eines Zwischenmannes, eines Vermittlers zwischen Donator und Destinatär gab, nicht ein aktives Wirken zum Zwecke der Ausführung gewisser letztwilliger Dispositionen verlangte, nicht eine eigene Kompetenz, sei es eine dingliche oder obligatorische, zur Hauptsache selbst verlieh, sondern nur den letzten Willen, dafür aber in allen seinen Theilen, unter den Schutz des erkorenen Vertrauensmannes stellte, diesen als Wächter über die Erfüllung, als Vertheidiger gegen feindliche Angriffe aufrief und ihm als Waffe zwar auch eine eigene obligatorische, aber eben nur eine subsidiäre und mittelbare Rechtsgewalt verschaffte. Der Codex Cavensis weist in den Urkunden des 11. Jahrhunderts für diese Interventionstreuhänderschaft, welche der Regel nach — die für das Gegentheil zuletzt aufgeführten drei Beispiele bilden die Ausnahme — mit einer zur Mittlerrolle ermächtigenden Treuhänderschaft in einer Person vereinigt war,[33]) eine typische Bezeichnung auf: Der Verfügende „kommittirt" sich selbst[34]) oder das, was er verfügt,[35]) „in manum" des Erwählten.[36]) So sagt z. B. in C. C. 1094 die Erblasserin im Eingang:

[32]) C. C. 646: donatio post obitum. Ich glaube, bei der hier zu Gunsten des Hauptbedachten „aut cui scriptio ista in manum paruerit" lautenden Bussfestsetzung die Inhaberklausel auf einen Treuhänder beziehen zu sollen. Denn der Donator lässt ausser dem für den Hauptbedachten bestimmten Exemplar der carta noch ein zweites ausfertigen, das er zunächst bei sich zurückhält. Durch Begebung des letzteren würde er auf Grund des Inhaltes der Bussfestsetzung später noch seiner Vergabung einen Treuhänder mit der im Text gedachten Kompetenz verschaffen können.

[33]) Der Treuhänder hatte z. B. daneben die Aufgabe, gewisse Objekte des Nachlasses zu verkaufen und den Preis an bestimmte Destinatäre auszuhändigen, Geldsummen von den Erben zur Distribution pro anima einzuziehen und dergl.

[34]) C. C. 1022: „cuius se in manum commisit".

[35]) C. C. 675 (1014), 797 (1028), 1094 (1047), 1377 (1064). — In C. C. 1189 (1053) sagt der Donator sogar: „in manum me illut (das Verfügte) committo Guisenolfi . . ."

[36]) wohl zu unterscheiden von dem „res in manum committere", was die Uebertragung einer dinglichen Rechtsmacht über körperliche Sachen zu getreuer Hand bedeutet. Vgl oben S. 56 N. 13.

„iudico atque dispono et in manum illut committo ad Mirandu cognatus meus . . . , quomodo et qualiter post meum hobitum de causis meis fiad prehordinatum et exinde pro animam meam datum."

Dann folgen die einzelnen Bestimmungen, denen der Satz sich anschliesst:

„Unde obligo heredes meos, ut si de ec (= haec) omnia, ut superius disposui et iudicavi, aliquid exinde contradixerit et retroare (= retrotrahere) seu removere illut quesierit et quodcumque causationes exinde preposuerit, et omnia non adimpleverit, sicut superius legitur, in pena siant obligati ille heredes meos, quia talia aiere (= agere) presumpserint, ad componendum supradicto Mirandi, cui in manu illut commissimus, . . . 50 auri solidos constantinianos."

Am Ende heisst es:

„Unde pro omnia, ut dictum est, adimplendum . . . guadiam tibi iamdicto Mirandi dedimus et mediatorem (= als Bürgen) tibi posuimus Petrus clericus."

Damit die Wirksamkeit der eventuellen Busspflicht der Erben verschärft werde,[37]) wird also noch zwischen der Erblasserin und dem Treuhänder ein Wadiationsvertrag durch Hingabe der wadia und Bürgenstellung abgeschlossen — was an den oben dargelegten geschichtlichen Zusammenhang des Strafbefehls gegen die Erben mit der die Erben als Nachfolger ergreifenden Strafkonvention erinnert.[38])

---

[37]) sofortige Vollstreckbarkeit: Heusler, Instit. II S. 239 f., vgl. Brunner, Ztschr. für Handelsr. 22 S. 511 u. 513 N. 2 (Forsch. S. 592 u. 594 N. 1). Darüber, dass nach späterem langobardischem Recht die wadiae obligatio auch für nicht präsente Verpflichtungen, ja auch für Versprechen noch zweifelhafter, ungewisser Leistungen zulässig war, vgl Heusler a. a. O. S. 242 [2], auch Val de Lièvre a. a. O. S. 127 f.

[38]) Wadiation auch in C. C. 1189 u. 1377 (darüber oben S. 121). — Die letztere Urkunde lässt den fraglichen Zusammenhang noch deutlicher erkennen; obwohl in Wirklichkeit doch nur die Erben von der Verpflichtung getroffen werden, heisst es dort: „Et per ipsam guadiam ipse Petrus (der Erblasser) obligavit se et suos heredes, . . componere ipsi Johanni (dem Treuhänder) . . . 200 auri solidos constantinos". Vgl. auch C. C. 646 (1012): „componere obligo me et meos eredes".

Die „Commissio in manum"[39]) gab hiernach dem Treuhänder auch insoweit, als er nicht Salmannsqualität hatte, als er nicht bedingter Eigenthümer von Nachlassgegenständen oder bedingter Gläubiger von Forderungen des Nachlasses oder von Forderungen im Interesse des Nachlasses geworden war, eine Rechtsmacht gegenüber den Erben. Diese war eine selbständige, war in eigenem Namen auszuüben; denn sie fusste auf dem Anspruch, in eventum eine Busse für die eigene Tasche eintreiben zu dürfen. Wollten die Erben ihrerseits eine Vorschrift des Erblassers nicht erfüllen, der Verwirklichung durch andere vom Erblasser dazu Berufene sich widersetzen, eine schon verwirklichte Verfügung des Erblassers nachträglich umstossen, so war es der Treuhänder, der am wirksamsten mahnen konnte: Erfüllt, gebt euren Widerstand auf, lasst von der Störung ab! Denn kamen sie seiner Mahnung nicht nach, so hatten sie seine Klage auf die meist hoch bemessene Busse zu gewärtigen und wurden, wenn sich ihr Gebahren als ungerechtfertigt[40]) herausstellte und sie daher verurtheilt wurden, damit keineswegs der Pflicht ledig, dem letzten Willen ihres Erblassers Folge zu geben. Die Busse hatte nicht Reugeld-Charakter[41]) und konnte

[39]) In sämmtlichen oben N. 34 und 35 citirten Fällen sind die Voraussetzungen (schwere Krankheit, Todesnähe) für die Anwendung der l. 6 Liutpr. (Dispens von Zweiseitigkeit und Schriftlichkeit) gegeben. In vier von diesen Fällen vollzieht sich der Akt der commissio in manum gleichwohl sicher zweiseitig und zwar dergestalt, dass als Gegenkontrahent der Treuhänder allein oder mit Anderen (letztwillig Bedachten) zusammen auftritt: C. C 1022 — hier ist die Verfügung zwar eine mündliche, aber die Anwesenheit des Treuhänders wird ausdrücklich erwähnt —, 1094, 1189, 1377. Zweifelhaft ist die Zweiseitigkeit bei C. C. 675 u. 797; vgl. oben S. 121. Vielleicht hat in dem Akt auch ein formelles Element, Anvertrauen der Verfügungs urkunde, gelegen; er hätte dann in der Entwicklung ein Zwischenglied gebildet zwischen der zweiseitigen Vergabung zu Händen des oder eines der Bedachten (sei es auch nur eines bedingt bedachten Salmann-Treuhänders) und der einseitigen, testamentsähnlichen Verfügung.—Eine commendatio cartae ohne commendatio rei schon in RF. 98(777).

[40]) Die Vertheidigung ihres guten Rechts (z. B. Erbenwartrechts) konnte ihnen keine Strafe zuziehen. Freilich hatte dieses selbst vielfach mit einer feindlichen Rechtsströmung — vgl oben S. 100 ff. — zu kämpfen. Vgl. auch Beseler, Erbverträge I S. 52.

[41]) In der oben auszugsweise wiedergegebenen Urkunde C. C. 1094 steht unmittelbar hinter der Strafdrohung der Passus: „Et quod superius disposui et indicavi, omni tempore firmum stabilemque permanead". Ebenso in den übrigen oben N. 34 und 35 citirten Urkunden.

also von dem im Ungehorsam verharrenden Erben erneut eingezogen werden.[42]) Behauptete ein Erbe, dass die den letzten Willen verbriefende Urkunde unecht oder unwahr wäre, und wollte er sie deshalb durch Schelte aus dem Wege räumen, so musste er auch diesen Strauss mit dem Treuhänder ausfechten und, wenn er unterlag, sich auf den Verlust des Bussgeldes gefasst machen. Ein Beispiel für einen solchen Feststellungs-Rechtsstreit bietet C. C. 797.[43])

Durch die Commissio in manum im vorstehenden Sinne war ein für die Entwicklung der Testamentsexekution wichtiges Moment eingeführt worden. Verflüchtigte sich auch in der nach- bezw. spätlangobardischen Periode des mittelalterlich-italienischen Rechts die Wirksamkeit und Klagbarkeit der privaten Strafdrohung[44]) und in Folge dessen diese selbst mehr und mehr, so blieb doch das Anvertrauen des letzten Willens selbst und seines Inhaltes zu getreuer Hand in Uebung[45]) und, unmittelbar daraus abgeleitet, nun nicht mehr durch den Bussanspruch vermittelt, das selbständige Recht des Treuhänders bestehen, den Erben gegenüber auf Durchführung des vom Erblasser Verordneten zu dringen.[46])

---

[42]) Der Treuhänder hatte also eine Zwangsgewalt, vergleichbar derjenigen, welche in §§ 774 und 775 der deutschen Civilprozessordnung bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen gegeben ist.

[43]) Vgl. über diese Urkunde schon oben S 125. Treuhänderin ist hier die Wittwe des Erblassers, welche zusammen mit ihrem Sohne (Muntwalt!) auftritt

[44]) Vgl. die Ausführungen v. Brünneck's (a. a. O. S. 159—162) über das Vorgehen der sicilischen Stadtrechte in dieser Richtung.

[45]) Vgl. z. B. die Disposition des Propstes der Kathedrale zu Novara vom Jahre 1183 in Chart. I nr. 599, welche, ohne dass eine Strafdrohung vorhergegangen, mit dem Satze schliesst: „Hanc autem dispositionem et ordinationem maiori sacerdoti et maiori diacono et maiori subdiacono ecclesie sancte Marie pretaxate committo“.

[46]) Vielleicht gehört hierher schon R. F. 706 (1006), wo die Treuhänder von ihrem Machtgeber berichten: „Iterum nobis constituit..., ut nullus de haeredibus vel consanguineis illorum (des Machtgebers und seiner Ehefrau) de omnibus quae inferius scripta esse videntur aliquam aliquando inferat molestiam“, ohne von einer Strafandrohung etwas zu erwähnen.

Drittes Kapitel.

Die Vererblichkeit und Uebertragbarkeit der Treuhänderbefugnisse. — Mehrere Treuhänder.

§ 17.

Wer letztwillig einen Treuhänder bestellte, war zunächst von der Vorstellung beherrscht, dass diesem länger als ihm selbst zu leben vergönnt sein würde, und zwar wenigstens um so viel länger, als zur Erfüllung der gestellten Aufgabe nöthig war. Aber diese Erwartung konnte getäuscht werden, der Treuhänder vor dem Machtgeber oder, wenn nach ihm, so doch vor gänzlicher Durchführung seiner Aufgabe sterben. Es konnten Hindernisse in seiner Person eintreten, vielleicht Handlungsunfähigkeit oder weite Entfernung vom örtlichen Bereich, in dem er als Treuhänder zu wirken hatte. Wir dürfen vermuthen, dass die Rechtsbildung für solche Fälle Vorsorge traf und dass ihr Ausgangspunkt und Schwerpunkt, wie bei den meisten übrigen Beziehungen des Treuhandverhältnisses, während der langobardischen Rechtsperiode nicht in der Gesetzgebung, sondern in den Festsetzungen der Auftraggeber lag, dass wir also auch hier im Wesentlichen aus den Urkunden unsere Kenntnis zu schöpfen haben.

Zuvor soll uns aber die Frage beschäftigen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Rechtsmacht des Treuhänders, sei es die dingliche, sei es die obligatorische, bei seinem Tode sich auf seine gesetzlichen Erben übertrug. Für die Bejahung spräche, dass sie durchgängig zu eigenem Recht verliehen und in eigenem Namen auszuüben war. Der Treuhänder war insbesondere in Ansehung der ihm aus dem Vermögen des Machtgebers überwiesenen Objekte wahrhafter Successor geworden.[1]) Er hatte auf diese Objekte durch die Ueberweisung sogar schon bei Lebzeiten des Schenkers eine feste Anwartschaft[2]) erlangt, wie der Destinatär der gewöhnlichen Vergabung auf den Todesfall, welcher aus diesem Grunde — darin besteht einer der

[1]) Vgl. oben S. 62.
[2]) Oben § 14 Ziff. 1.

Hauptunterschiede vom römischen Testamentsrecht —, wenn er vorverstarb, auf seiner Seite die Gabe weitervererbte. Allein der Bejahung widerstrebt der fiduciarische Charakter des Rechtsverhältnisses. Der Treuhänder sollte von seinen Befugnissen in fremdem Interesse Gebrauch machen und dabei besondere persönliche Eigenschaften, die man gerade bei ihm voraussetzte, bethätigen.[3]) Die durch die Zwecksatzung aufgelegte Beschränkung, deren dingliche Bedeutung wir oben[4]) als eine Eigenthümlichkeit der germanischen fiducia nachgewiesen haben, musste daher auch bewirken, dass die Rechtsmacht an die Person des auserwählten Vertrauensmannes gebunden blieb. In dem Augenblick also, mit welchem ein Thätigwerden dieser Person unmöglich wurde, erwies die vielerwähnte Resolutivbedingung ihre Kraft und war der von selbst sich vollziehende Rückfall aller Befugnisse an den Machtgeber oder dessen Erben die nothwendige Folge.[5])[6]) Dies wird bestätigt durch den zweiten Theil des in den liber Papiensis — Karol. 105 (106) — aufgenommenen Reichskapitulars Karls des Gr. von 803,[7]) wo davon die Rede ist, dass jemand vor seiner Ausfahrt in den Feldzug seine Güter einem Salmann übertragen hat, damit dieser sie, wenn ihn draussen der Tod ereile, in bestimmter Weise vertheile.[8]) Ist hier der gesetzte Fall eingetreten, der Geber im Felde gestorben, aber auch der Salmann schon vorher oder nachher vor Erfüllung seiner Aufgabe aus dem Leben geschieden,

---

[3]) oben § 13 Anf.

[4]) § 13, insbes. S. 105.

[5]) Pertile, storia del diritto ital. IV p. 36 nimmt Vererblichkeit der dinglichen Rechte des Treuhänders an und beruft sich auf die — übrigens zahlreichen — Urkunden, in denen der Treuhänder bei Weiterbegebung des Objekts dem Destinatär verspricht, dass dieser weder von ihm noch von seinem Erben jemals irgendwelche Anfechtung erfahren werde. Die Erwähnung der Erben bezieht sich auf den Fall, dass diese unter der Behauptung, ihr Erblasser habe unbeschränktes, freies, nicht aber Treuhand-Eigenthum gehabt, den Traditionsakt als ihren Erbenwartrechten zuwiderlaufend bekämpfen möchten!

[6]) Beseler, Erbvertr. I S. 268 ff., 283 u. Stobbe, Ztschr. f. R. G. 7 S. 427 nehmen für die Salmannschaft in deutschen Landen Vererblichkeit an (auch für die von Todeswegen begründete?). Vgl. aber bei Beseler S. 269 das Erfurter Statut von 1306.

[7]) = Boretius, Kapitularien I S. 113 f. = l. 5 Lombardae II, 18.

[8]) oben S. 107, auch N. 1 daselbst.

so haben des letzteren Erben die anvertrauten Objekte nicht etwa bestimmungsgemäss zu distribuiren, sondern den Erben des Gebers auszuantworten.[9]) Freilich trifft ein anderes, von Pippin um 790 für Italien erlassenes Kapitular — lib. Pap. Pipp. 31 (33)[10]) — für einen Spezialfall eine abweichende Entscheidung: Stirbt ein Dispensator (im eigentlichen Sinne)[11]) nach dem Geber, aber vor Erledigung seiner Funktion, so sollen der königliche Missus und der zuständige Bischof zusammen die Dispensation pro pauperibus et sacerdotibus in die Hand nehmen und binnen 30 Tagen zu Ende bringen.[12]) Auch hier also keine Vererbung auf des Treuhänders Seite, aber — und darin liegt die Abweichung — kein Rückfall an des Gebers Erben, sondern Eingreifen eines ganz neuen Elements, nämlich der behördlichen Verwaltungsthätigkeit, und zwar zu dem Ende, dass die für fromme Zwecke einmal ausgesetzten Güter diesen Zwecken erhalten bleiben — eine Loslösung des Zweckes von der Person.

War hiernach das Treuhänderrecht an sich nicht vererblich,[13])

---

[9]) „Si vero aliquis alii res suas tradiderit et in hoste profectus fuerit, et ille cui res traditae sunt, interim mortuus fuerit, qui res suas tradiderit, cum reversus fuerit, . . . res suas recipiat. Si autem ipse mortuus fuerit, heredes eius legitimi ipsam rem traditam recipiant". Dazu Ariprand: „Si ibi (= in hoste) mortuus est (sc. donator), heres eius recipiat, si procurator priusquam traderet mortuus fuerit". Albertus ersetzt den letzten Nebensatz durch die Worte: „si premortuus fuerit procurator" und fährt fort: „Et hoc quidem obtinet in hoste et ubique". (Anschütz, Lombarda-Kommentare S. 110, 111.)

[10]) = Boretius I S. 201 Ziff. 8 = l. 6 Lomb. t. c.

[11]) oben § 7 Ziff. 1.

[12]) „Si cui res in elemosina datae sunt, et ipse mortuus fuerit antequam eas dispenset, tunc missus dominicus una cum episcopo parochiae ipsius consideret, qualiter in domni regis mercede (!) ipsa elemosina fiat facta, et infra 30 noctes adimpleta esse debeat." Vgl. unten § 20 N. 18. — Ein modernes Seitenstück hierzu in den §§ 514, 515 Theil I Titel 12 des Preussischen Allgem Landrechts, wonach die Verwaltungsbehörden befugt sind, auf Erfüllung von letztwilligen dem allgemeinen Besten gewidmeten Anordnungen zu dringen.

[13]) Demgegenüber kommt kein Gewicht zu dem Kapitular Ludwigs des Frommen von 818/819 (lib. Pap. Lud. Pii 11 [14]), nach dessen italienischer Fassung dem Erben des Salmanns die Pflicht obliegen soll, die aufgetragene Tradition, wenn sie vom Salmann nicht vollzogen worden, nach dessen Tode seinerseits zu vollziehen. Das Kapitular passt nicht zum langobardischen Recht, ist nur nothdürftig für Italien zugestutzt; darüber oben S. 41 ff.

so konnte es doch durch die lex donationis **ausdrücklich** auf die Erben erstreckt werden. Es ist begreiflich, dass dies nur in seltenen Fällen geschah, so nach Ml. IV² 38 (867) und 128 (1158) in Betreff der vollen Rechtsmacht, nach Troya 976 (773), Ml. V² 277 (799) und C. C. 71 (872) blos in Betreff des aus der Strafklausel sich ergebenden eventuellen Anspruchs auf Busse.[14]) Der Regel nach griffen die letztwillig Verfügenden zu anderen Mitteln, um den Bestand des Treuhänderrechts zu sichern, zu Mitteln, die eine bessere Garantie dafür boten, dass auch die Ersatzmänner geeignete Personen waren. Man verknüpfte die Dispensatorstellung gern mit einem bestimmten höheren geistlichen Amt, z. B. dem Amt eines Bischofs, Pfarrers oder Klosterabtes, indem man in der Urkunde entweder von vornherein ohne jede Nennung eines Namens den jeweiligen Amtsinhaber, „qui in tempore esset", berief[15]) oder den dermaligen, mit Namen bezeichneten Amtsinhaber betraute und den sich von selbst vollziehenden Uebergang auf die Amtsnachfolger („posteri, successores") verordnete.[16]) Man schlug also dasselbe Verfahren ein, welches man heute zumeist bei Gründung einer unselbständigen (fiduciarischen) Stiftung durch Anlehnung derselben an ein Amt, eine Körperschaft oder eine selbständige Stiftung befolgt.[17]) Noch öfter — manchmal kumulirte man sogar beide Mittel — wurde es dem bestellten Vertrauensmann überlassen, nöthigenfalls von sich aus für einen passenden Substituten zu sorgen. Man machte das Treuhänderrecht **übertragbar**. Dafür boten die im ganzen Bereich des Urkundenwesens üblichen, das verbriefte Recht mit der Innehabung des Papiers verknüpfenden Klauseln[18]) eine treffliche Handhabe. Im 8. und 9. Jahrhundert

---

[14]) Oben § 16.

[15]) Troya 736 (759), 897 (768); H. P. M XIII 51 (774), 233 (864; hier werden subsidiär für den Fall, dass die in erster Linie Erkorenen sämmtlich gestorben sind, die Inhaber bestimmter Aemter berufen).

[16]) Troya 908 (769); Brunetti, Cod. dipl. Tosc. II ¹ nr. 11 (779); Ml. V ² 152 (774), 240 (793), 277 (799).

[17]) Vgl. Kohler im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 3 S. 269.

[18]) Ueber diese schon oben S. 32, 59, 117 f. Auch hier war von den vier Brunner'schen Haupttypen die Stellvertretungsklausel ungeeignet; denn sie gestattete nicht die Uebertragung des Rechts. Sie findet sich denn auch in keiner der hierher gehörigen Urkunden.

überwog die **Exaktionsklausel**, welche nur eine einmalige Begebung des Papiers und damit nur eine einmalige Uebertragung[19]) des Rechtes zuliess. Sie erhielt in den Urkunden über Bestellung eines Treuhänders mehrfach eine weitläufigere, der Lage des Falles angepasste Fassung, so in Ml. V² 277 (799):

> „et illis hominis cui vos hanc cartula dederitis ad exigendum et res meam pro remedio animae meae dispensandum."[20])

Im 10. und 11. Jahrhundert herrschte die **Inhaberklausel** vor, welche den Lauf des Papiers und damit des verbrieften Rechts durch eine unbegrenzte Zahl von Händen möglich machte und die Geltendmachung des Rechts durch den Papierinhaber, anders als die Exaktionsklausel, von dem Beweise des Erwerbsaktes ganz unabhängig stellte. Sie wurde besonders oft im Fürstenthum Salerno[21]) bei Verfügungen zu getreuer Hand, und zwar in ihren beiden Formen als **alternative** und als **reine** Inhaberklausel, verwendet, während die luccheser Urkunden sie nur vereinzelt, und zwar allein in der ersteren Form, freilich in dieser schon im 8. und 9. Jahrhundert,[22]) als Mittel für die Fortpflanzung der Treuhänderkompetenz gebrauchten. Die alternative Inhaberklausel[23]) erschien dabei wohl auch ein-

---

[19]) Dass die Exaktionsklausel nicht blos einer Bevollmächtigung zur Geltendmachung des Rechts, sondern auch einer Uebertragung des Rechts als Unterlage dienen konnte, darüber **Brunner**, Ztschr. f. Handelsr. 22 S. 118, 517 (Forsch. S. 572, 597). Ganz unrichtig **Salvioli**, i titoli al portatore S. 65, 66, 87.

[20]) Aehnlich Ml. V² 240 (793), 405 (816), 532 (836). — Die kurze Fassung findet sich bei Verfügung zu getreuer Hand z. B. in den Urkunden Troya 884 (768), 976 (773); Ml. IV¹ 107 (789), V² 393 (815), 645 (847); C. C. 96 (882).

[21]) Von nr. 218 an enthalten die hierher gehörigen Urkunden des Codex Cavensis fast ausnahmslos die Klausel.

[22]) Vgl. oben § 15 N. 8.

[23]) Ich habe diese Klausel neben dem Namen des Treuhänders in folgenden Urkunden gefunden: Ml. IV¹ 80 (774), IV² app. 46 (850); C. C. 218 (962), 235 (966), 797 (1028), 1094 (1047), 1189 (1053), 1377 (1064). Ein Beispiel für später wirklich stattgehabte Begebung des Papiers und damit des Treuhänderrechts bietet C. C. 235; darüber **Brunner** a. a. O. S. 124 (F. S. 577 f.), mit dem ich allerdings in der Auslegung nicht ganz übereinstimme. Der in der carta iudicati in erster Linie bestellte und mit Namen bezeichnete Treuhänder Majo erhielt m. E. in der That die carta

mal — ähnlich wie die Exaktionsklausel — in einem speziell auf die Befugnisse des Treuhänders zugeschnittenen Gewande; in Ml. IV [2] app. 46 (850) heisst es:

> „vel de illum homine, qui hunc meum judicatum pre manibus abuerit ad exindum (= exigendum) et dispensandum".

Die reine Inhaberklausel[24]) wurde namentlich dann gebraucht, wenn man zwar alsbald seinen letzten Willen der Schrift anvertrauen, aber die Auswahl des Treuhänders sich noch vorbehalten wollte. Es war das möglich bei einseitigen Verfügungen, die unter der l. 6 Liutpr. standen,[25]) oder bei zweiseitigen Dispositionen oder Abmachungen, in welchen ein Anderer, als der Treuhänder, Gegenpart und Empfänger der Urkunde war, während ein zweites Exemplar zur künftigen Begebung an den Treuhänder vom Erblasser in Verwahrung genommen wurde.[26]) In diesen Fällen bestimmte dann erst die Begebung des Papiers, aber — und darin lag der Vorzug — schon diese allein ohne jede weitere Formalität, die Person des Vertrauensmannes.

---

aus der Hand des letztwillig verfügenden Dauferius; der Verfügungsakt spielte sich als zweiseitiger zwischen Dauferius und Majo ab (oben S. 120 f.). Majo mag nun nach des Dauferius Tode, mit jener carta in der Hand, die ihm zunächst aufgetragenen Distributionen, zu denen er allein berufen war (ohne Inhaberklausel), ausgeführt haben. Ehe er aber zu der erst nach dem Tode der Radelgrima, der Mutter (nicht der Ehefrau!) des Dauferius, vorzunehmenden Distribution der Gesammtfahrnis gelangte, machte er von der Inhaberklausel Gebrauch, welche der Erblasser gerade nur für diese in fernerer Zukunft liegende Distribution eingeschaltet hatte, und gab die carta iudicati der Radelgrima, damit diese selbst — was sie dann auch that — durch ihre Begebung einen Treuhänder für die Fahrnis letztwillig beriefe (oben S. 59). Ich kann daher auch nicht die Schlussfolgerung Brunner's a. a. O. S. 134, 517 (F. S. 586, 598) billigen, dass bei der alternativen Inhaberklausel ein Auslaufen des Papiers aus der Hand des namentlich Genannten nicht nöthig gewesen sei.

[24]) Sie findet sich im Dienste der letztwilligen Treuhand in C. C. 218 (962), 257 (968), 514 (997), 602 (961, inserirt), 675 (1014). Diese Urkunden sind von Brunner a. a. O. S. 505 ff. (Forsch. S. 586 ff.) behandelt und bilden die Mehrheit der von ihm überhaupt für die reine Inhaberklausel gefundenen Beispiele.

[25]) C. C. 257 u. 602; vgl. oben S. 26.

[26]) C. C. 514.

Die besprochenen Klauseln beziehen sich übrigens nicht immer auf alle in der Urkunde dem Treuhänder zugeschriebenen Befugnisse. Zuweilen bilden sie nur einen Bestandtheil der Strafklausel (oben § 16), sodass allein dem eventuellen Anspruch gegen die widerspenstigen Erben auf Busszahlung die Uebertragbarkeit gesichert war.[27]) Der Grund für diese Bevorzugung des Bussanspruchs mag darin gelegen haben, dass man bei ihm auf eine längere praktische Bedeutsamkeit rechnen musste, als bei den anderen Befugnissen; denn auch der Fall, dass die Erben später noch in die bereits lange nach dem Willen des Erblassers geordneten Verhältnisse eingriffen, gab Anlass zur Bethätigung jenes Anspruchs.

Wo die Uebertragbarkeit gegeben war, konnte der Treuhänder zu jeder Zeit davon Gebrauch machen und durch die Uebertragung der Erfüllung seiner Aufgabe sich entziehen, wenn man so sagen will, sein Amt niederlegen, wenn auch der Machtgeber bei der Bestellung natürlich erwartete, dass solches nicht ohne Noth geschehen würde. Wo dagegen die Uebertragbarkeit nicht ausdrücklich im letzten Willen festgelegt war, da konnte der Treuhänder sich nicht der Last in legaler Weise entledigen. Er konnte nur durch Misbrauch — bestimmungswidrige Verwendung — oder durch Nichteinhaltung der zur Seltenheit[28]) ihm vom Geber gesetzten Frist seine Kompetenz verwirken. Andernfalls trat regelmässig erst mit dem Tode die Befreiung ein. —

Noch ein weiteres Mittel stand zu Gebote, um den „casus humanae fragilitatis" in Bezug auf den Treuhänder ein Gegengewicht zu geben: die Bestellung mehrerer Treuhänder. Es war das am häufigsten angewandte Mittel, das uns überhaupt wohl in der Mehrzahl aller einschlägigen Urkunden begegnet. Es wurden sehr oft 2 oder 3, nicht selten 4, 5, sogar 6[29]) namentlich bezeichnete Personen zusammen berufen. Dies empfahl sich ausser im Ersatzinteresse noch besonders um des-

[27]) Beispiele bei Exaktionsklausel: Troya 884, Ml. V [2] 532, bei alternativer Inhaberklausel: C. C. 1094, 1189, bei reiner Inhaberklausel: C. C. 675. Vgl. auch C. C. 235 u. dazu oben N. 23.

[28]) H. P. M. XIII 215 (861): ein Jahr.

[29]) Vgl. z. B. Ml. V [2] 532 (836).

willen, weil dadurch gleichzeitig eine gegenseitige Kontrolle der Mehreren bei Ausübung der verliehenen Befugnisse angebahnt war. Ja es konnte daraus vermittelst einer besonderen Anordnung des Gebers ein Ansporn entstehen zu rascher Erledigung der zu getreuer Hand übernommenen Aufgabe, eine Aushülfe für den dem langobardischen Recht (vgl. unten § 18) eigenen Mangel an entsprechenden Zwangsmitteln.

Waren mehrere Treuhänder bestellt, so hatten sie eine kollektive Rechtsmacht zu gesammter Hand.[30]) Von einer ideellen Theilung im Sinne der römischen communio konnte keine Rede sein; denn dabei wären gerade jene vom Geber beabsichtigten Zwecke unerfüllt geblieben. Aber auch innerhalb der Gemeinschaft zu gesammter Hand gab es für die einzelnen Treuhänder keine Antheilsrechte irgend welcher Art;[31]) denn neben dem Gemeinschaftszweck waren Sonderinteressen, welche Schutz verdient hätten, garnicht vorhanden. Die Ausführung der vom Geber gestellten Aufgabe, namentlich die Weiterveräusserung des anvertrauten Gutes, verlangte grundsätzlich, wenn nichts Anderes festgesetzt war, nach innen Willenseinigung, nach aussen gemeinsames Handeln aller Mittreuhänder. Dies[32]) erhellt mit Sicherheit aus dem Umstande,

---

[30]) Krückmann im Arch. f. bürg. R. Bd. 8 S. 97 ff., 119 ff. nimmt für die Mitglieder des modernen Sammelkomitees (z. B Wohlthätigkeitskomitees), das in den Rechtsbeziehungen zum gesammelten Vermögen mit dem Institut der Dispensatoren starke Aehnlichkeit zeigt und wohl auch mit ihm in historischem Zusammenhang steht (oben § 7 N. 8), bedingtes römisches Miteigenthum mit ideellen Antheilen an, gesteht aber Modifikationen zu (der Einzelne kann über keinen Vermögensbestandtheil selbständig verfügen — die durch Wegfall eines Mitgliedes ausfallende Quote wächst den übrigen Quoten an), welche auf eine Gebundenheit im Sinne der Gesammthand hinweisen. Gierke, Deutsches Privatrecht I § 80 N. 43 (S. 672) erklärt sich für eine Eigenthumsgemeinschaft zu gesammter Hand, deren Träger aber nicht die Sammler, sondern sämmtliche Beitragspender seien; das Komitee sei als engere Personengemeinschaft Geschäftsführerin einer umfassenden Personengemeinschaft, der jeder Beitragende beitrete.

[31]) Dass solche mit der Gemeinschaft zu gesammter Hand an sich nicht unvereinbar, darüber vgl. Heusler I S. 238 ff. u. Gierke a. a. O. § 80 V 3 (S. 676 ff.).

[32]) Es ist die überhaupt bei den Gemeinschaften zu gesammter Hand im Zweifel eintretende Regelung: Gierke a. a. O. N. 105 u. 122 (S. 684 u. 687 f.), vgl. auch N. 126.

dass da, wo über diese Frage besondere Vorschriften vom letztwillig Verfügenden erlassen sind, sie regelmässig das Gegentheil — die Dispositionsgewalt der Einzelnen — bestimmen und dann auch stets von dem allein handelnden Treuhänder ausdrücklich angezogen werden. Wo dagegen von einer solchen Anordnung nichts verlautet und trotzdem nur ein Einziger von den Mehreren handelnd auftritt, wird dies durch den Hinweis auf den Tod des oder der Genossen begründet. So berichtet in Ml. IV [2] app. 11 (812) der Priester Rachiprand, dass der verstorbene Priester Lamprand ihm sowie dem Kleriker Willeramus und einem gewissen Ghisiprand bestimmte Güter auf den Todesfall zur Dispensation pro anima zugeschrieben habe. „Defunctis vero — so heisst es weiter — ipso Willeramo clerico et Ghisiprando, ego . . . ., qui ipsum decretum pre manibus abeo, secundum ejus bonum-dispositum per hanc cartulam . . . offero Deo et tibi Ecclesie Beati Sancti Juliani . . . .“.[33]) Wir sehen daraus zugleich, dass auch ohne entsprechende Satzung des Gebers beim Wegfall eines Treuhänders Rechtsmacht und Ausübung unverändert bei den übrigen verbleiben.[34]) Es kommt darin die Anwachsungs-Tendenz der Gesammthand zum Durchbruch,[35]) und es findet gerade darin die Absicht des Gebers, eine vorzeitige Beendigung der Treuhandkompetenz abzuschneiden, ihre Erfüllung. Wenn aber diese Folge gelegentlich doch noch vom Geber besonders ausgesprochen wird,

— Ml. V [2] 405 (816): „Et si forsitans quiscunque de vos (von den beiden zu Dispensatoren Berufenen) antea mortuus fuerit, quam ipsis casis et rebus pro anima mea dispensata fiant . . ., ille quis ex vos supervixerit,

---

[33]) Selbst in Ml. V [2] 285 (800), wo zunächst mitgetheilt ist, dass 2 Dispensatoren bestellt sind mit Legitimation für denjenigen von ihnen beiden, welcher die carta iudicati in seiner Hand hat, fährt der hier allein handelnde erste Dispensator fort: „et dum ipse Deusdedi(t) presbit. (d. i. der zweite Treuhänder) mortuus fuisse, ipsum judicatum in integrum in mea devenit potestatem“.

[34]) Dies wird auch in H. P. M. XIII 233 (864) unterstellt, wo nur für den Fall „si nec unus ex ipsis meis herogatariis non fuerit“ ein Ersatzmann bestellt wird.

[35]) Darüber Heusler I S. 242 ff., Gierke a. a. O. V 6 (S. 690 f.), besonders N. 135.

eas in sua abea(t) potestate avendi et . . . pro anima mea remedium dispensari" —

so ist das gewiss ein schlagender Beweis für die im Zweifel gegebene Nothwendigkeit des gemeinsamen Handelns aller Treuhandgenossen.[36])

Aber diese Nothwendigkeit griff nur im Zweifel Platz. In vielen Fällen erleichterte der Geber die Ausübung der Treuhandbefugnisse dadurch, dass er, auch hier ohne Unterscheidung des inneren und des äusseren Verhältnisses, die Befugnis zum Handeln jedem einzelnen Treuhänder[37]) verlieh. Der Einzelne hatte dann die Dispositionsgewalt, aber fast ausnahmslos nicht ohne Weiteres, sondern unter der Voraussetzung, dass er die den letzten Willen enthaltende carta judicati in der Hand hatte. Der Passus über die Legitimation der Treuhänder nahm die Inhaberklausel auf, eine Inhaberklausel von besonderer Art, insofern sie nicht jeden beliebigen Inhaber ermächtigte, sondern nur jeden Inhaber, der einem bestimmten engen Kreis namentlich aufgeführter Personen angehörte.[38]) In Ml. IV² 21 (830)

---

[36]) Freilich findet sich in den Urkunden vereinzelt der Fall, dass einer von den mehreren Treuhändern nicht mithandelt und doch kein Grund für sein Ausbleiben angegeben ist, so in dem Breve receptorium, das die im Jahre 836 von Hungeer bestellten Treuhänder im Jahre 839 ausstellen. Man muss annehmen, dass der fehlende Vierte inzwischen verstorben ist: H. P. M. XIII 133 verglichen mit 127. Wenn später – ibid. nr. 137 (840) — von ebendenselben Treuhändern nur ein einziger zu Gunsten des Klosters, welchem jenes breve receptorium Güter aus dem Nachlass des Hungeer verschafft hat, ein Refutations- und Bussgelöbnis entgegennimmt, so findet das seine Erklärung einmal darin, dass es sich nicht um eine Verfügung, sondern um den Erwerb eines Rechts, und zweitens darin, dass es sich auch nicht um den Erwerb eines Rechts für die Treuhänder, sondern um einen Vertrag in favorem tertii handelt

[37]) Darüber, dass dies mit der Gesammthandsgemeinschaft verträglich, Gierke a. a. O. N. 115 u. 125. – Ausnahmsweise wird auch einmal, solange noch mehrere vorhanden, ein Handeln der Majorität als Mindestmass vorgeschrieben, so in Ml. IV² 128 (1158): „Et quicquid omnis (= omnes) vel major pars illorum aut quicumque de eis supervixerit . . . exinde fecerint, firmum et stabile permanead semper".

[38]) Auch die unbeschränkte (alternative oder reine) Inhaberklausel kommt vor, wo mehrere Treuhänder bestellt sind. Dann kann kraft der blossen Innehabung des Papiers nicht blos ein Fremder (vgl. oben S. 137 f.), sondern auch Einer unter den Treuhändern selbst für sich allein die Legitimation haben. Dies erklärt z. B., dass nach C. C. 797 (1028) in dem

begründet z. B. einer von 5 Treuhändern sein alleiniges Auftreten mit dem Vortrag:

„per suum judicatum (sc. donator) decrevit ..., ut post ejus decesso quis ex nobis dispensatoribus ejus tum toti insimul quam et duo aut unum ex nobis, qui primus post ovitum ejus paratus fuisset, et judicato ipso pre manibus abentes potestatem aberemus."

Oder in Ml. IV[1] 107 (789) bestimmt der letztwillig Verfügende:

„Et taliter volo, ut quis de vobis dispensatoribus meis plus celeriter pro anima meam dispensare potuerit et hoc decretum pre manibus abuerit, licentiam abeat, et qualiter dispensaverit istavili ordinem permaneat."[89])

Solche Inhaberklausel empfahl sich zunächst schon wegen der Unentbehrlichkeit der Urkunde für den disponirenden Treuhänder im Verhältnis zu seinem Gegenkontrahenten, z. B. demjenigen, welcher das ad venundandum et dispensandum überwiesene Gut kaufen wollte. (Oben § 12). Ferner war dadurch dem letztwillig Verfügenden und nachher der Gesammtheit der Treuhänder ein angemessener Einfluss auf die Besetzung der Vollzieherrolle eingeräumt. Denn von vornherein bei der Ernennung konnte einer der Ernannten durch Empfang der carta iudicati auf den ersten Platz gestellt werden; fiel er später fort, so hatten die in der Treuhändergemeinschaft Verbleibenden Gelegenheit, ihrerseits einen von den Ihrigen durch Aushändigung der Urkunde als Oberhaupt zu wählen, sodass dieser dann nach

---

Rechtsstreit um die carta iudicati nur die eine der beiden bestellten Treuhandspersonen, die Wittwe des Gebers, für die Urkunde einsteht. Vgl. ferner C. C. 675 (1014), 1189 (1053). Die Exaktionsklausel ermöglicht dagegen nur, dass alle Treuhänder zusammen ihre Berechtigung oder die Ausübung derselben einem Anderen (auch Einem unter ihnen selbst) unter Uebergabe der Urkunde übertragen; sie genügt nicht, um unmittelbar, ohne dass später eine solche Uebertragung stattfindet, jeden Einzelnen von den Treuhändern zum Handeln zu ermächtigen. Daher hat neben ihr der im Text beschriebene Passus seine selbständige Bedeutung, vgl. Ml. IV[1] 107 (789) u. V[2] 277 (799).

[89]) Aehnlich: Ml. IV[2] 22 (834); IV[2] app. 32 (834), 98 (1114, schon citirt bei Brunner, Ztschr. für Handelsr. 22 S. 110[2] [Forsch. S. 564 [1]]); V[2] 239 (793), 253 (796), 277 (799), 285 (800), 377 (811), 532 (836), 627 (845), 667 (849), 689 (852), 1259 (939).

Belieben allein handeln oder die Anderen zur Mitwirkung heranziehen konnte. Freilich wenn der Geber, wie in den beiden oben citirten Urkunden und in manchen anderen,[40]) dem zuerst zur Ausführung Bereiten den Vorzugsplatz zuwies, so durfte dieser von jedem nicht in gleichem Masse bereiten Genossen, der die Urkunde hatte, ihre Herausgabe verlangen. Gerade eine derartige Festsetzung war im Stande, die oben angedeutete Wirkung hervorzubringen, nämlich unter den Treuhändern den Wetteifer in rascher Vollziehung des letzten Willens anzuregen, dem jeweilig Fleissigsten ein Uebergewicht über die Anderen zu verschaffen.

Zweite Abtheilung.

Die Rechtspflicht des Treuhänders.

§ 18.

Mit schöpferischer Kraft hatte die langobardische Rechtsbildung die eine — wichtigere und nächstliegende — Seite des Treuhandverhältnisses, die Rechtsmacht des Treuhänders, allmählich zu einem harmonischen, bis in die Einzelheiten fein ausgeführten und zweckentsprechenden Bau ausgestaltet. Einheimisches Material hatte die Bausteine geliefert; es war von den verschiedensten Lagerstätten hergeholt worden. Dabei war man haushälterisch damit umgegangen. Der Treuhänder hatte nicht mehr Rechtsmacht erhalten, als er für die ihm vorgeschriebenen Zwecke bedurfte; jenseits dieser fand er keinen Raum für sich bereitet. Durch solche Umgrenzung seiner Befugnisse hatte man die schädlichen Wirkungen eines etwaigen

---

[40]) Aehnlich die von Beseler, Erbvert. I S. 283 citirte Fuldaer Urkunde in Schannat, corpus traditionum Fuldensium nr. 636 (circa 1145): „et si quis eorum trium prior de morte illius certus efficeretur, statim et aliis nescientibus delegaret (bezieht sich auf die vom Geber vorgeschriebene Tradition), et alii hoc factum pro rato ducerent“.

thatsächlichen Misbrauchs nach Möglichkeit abgeschwächt. Wie aber stand es, wenn er in gänzlicher Unthätigkeit verharrte? Wie war es im langobardischen Recht mit dem Rechtszwang bestellt zum vorschriftsmässigen Gebrauch seiner Befugnisse, zur Erfüllung der Zwecke, um deren willen allein sie erlangt waren? Traf den Treuhänder eine schuldrechtliche Verbindlichkeit?

Eine solche wird für den deutschen Salmann von der Mehrzahl der Schriftsteller[1]) behauptet. In der That sind auch hierfür Urkunden beigebracht, die von einem „fide promittere" und dementsprechend von einem „fidem suam absolvere", von einer „sponsio" des Salmanns handeln oder gar von einem eidlichen Versprechen, den Auftrag zu vollziehen. Heusler gründet darauf die Annahme, es sei dem die Treuhand begründenden Vertrage ein obligationenrechtliches Element, das in die streng verpflichtende Form der *fides facta* gekleidete Versprechen des Salmanns, wesentlich gewesen,[2]) und daher habe der Salmann „fidelis manus" geheissen. Und Stobbe wie Bewer betrachten es als unzweifelhaft, dass der (namentlich) Bedachte nach dem Tode des Vergabenden eine Klage auf Vollziehung der letztwilligen Disposition gehabt habe.[3]) Ich habe für den langobardischen letztwilligen Treuhänder vergeblich nach einer Bestätigung gesucht. Die Urkunden zeigen davon keine Spur. In den sehr zahlreichen cartae, durch welche die Treuhänder bestimmungsgemäss die ihnen anvertrauten Gegenstände weiterbegeben, weisen sie immer nur hin auf den ihr Recht zur Tradition begründenden Vergabungsakt des Machtgebers, niemals auf eine ihrerseits übernommene Verpflichtung. Sie handeln nicht: „iuxta sponsionem suam", sondern: „sicuti ab eo

---

[1]) Beseler, Erbvertr. I S. 266 f., 281 ff.; Merkel, Ztschr. für Rechtsgesch. 2 S. 147; Stobbe, ebenda 7 S. 426; Bewer, Sala Traditio Vestitura S. 77 N. 8; Heusler, Instit. I S. 221.

[2]) Dagegen in Bezug auf die Affatomie R. Schmidt, Affatomie der lex Salica S. 81 f.

[3]) Unter Berufung auf Meichelbeck, Historia Frisingensis Tom. I pars 2 nr. 308 (814) und Dronke, Codex diplomaticus Fuldensis nr. 228 (806). Dazu die von Beseler a. a. O. S. 283 N. 11 citirte Urkunde von 1162 aus dem Chronicon Reicherspergense (Du Cange ad verb. „mediatores").

(= a donatore) sancitum est",[4]) „secundum eius bonum dispositum",[5]) „eius dispositionem attendentes et iuxta ipsum scriptum" (damit ist die Urkunde über die Vergabung zu getreuer Hand gemeint),[6]) „secundum eius traditionem",[7]) „iuxta eius institutionem".[8]) In dem einzigen mir untergelaufenen Falle, in welchem die über die letztwillige Verfügung ausgestellte Urkunde den Treuhänder als solchen redend aufführt, lässt sie ihn nur sagen, dass er die den beiden Bedachten vom Schenker auferlegte Summe (vgl. oben § 15 N. 14) annehme, um sie pro anima zu distribuiren;[9]) dagegen verlautet nichts von einer dem Disponirenden gegenüber abgegebenen eigentlichen Verpflichtungserklärung.

Nehmen wir einmal an, der Treuhänder habe zur Erfüllung seiner Aufgabe kraft Privatrechts verbunden werden sollen; in welcher Weise hätte dies geschehen müssen? Nach germanischem, für das langobardische Recht mit Sicherheit zutreffendem Grundsatze[10]) begründete die blosse Willensübereinkunft, der Konsensualvertrag, noch keine Schuldverbindlichkeit. Es musste zu dem Leistungsversprechen ein weiteres Moment hinzutreten, das in einer Vorleistung des Gegenkontrahenten (Realkontrakt) oder in einer das Versprechen einkleidenden Förmlichkeit (Formalkontrakt) bestanden haben **kann**. Ob nun das Recht der fränkischen Zeit wirklich den **Realkontrakt** in diesem (römischen) Sinne gekannt hat, ist sehr zweifelhaft.[11]) Insbe-

---

[4]) R. F. 608 (1010).

[5]) Ml. IV² app. 11 (812), 17 (816), 32 (834), 47 (852); V² 238 (792), 239 (793), 253 (796), 377 (811), 414 (818), 1259 (939).

[6]) R. F. 298 (856).

[7]) Ml. IV² app. 30 (832); V² 529 (835).

[8]) Troya 736 (759).

[9]) C. C. 624 (1009): „inter quos ibidem aderad ipsum Ligori (der Treuhänder), qui dixit, ut ille recipere ipsi octo tari ab ipse sororis, ut illis (= illos, d. h. die Geldstücke) dare pro illius anima". Die sorores, und nicht der Treuhänder, sind hier die Empfänger der Vergabungsurkunde.

[10]) Zum Folgenden: **Sohm**, Recht der Eheschliessung (1875) S. 24 ff., 34 ff.; **Stobbe**, Ztschr. f. R. G. 13 S. 209 ff.; **Brunner**, Ztschr. f. Handelsr. 22 S. 548 ff. (Forsch. S. 626 ff.); **Franken**, Französ. Pfandrecht S. 43 f., 211 ff., 241 ff.; **Heusler**, Instit. II S. 228 ff., 246 f., 253 ff.; **Nissl**, Gerichtsstand des Clerus im fränk. Reich S. 189 ff.; **Schroeder**, Deutsche R. G. § 11 [20] u. § 35 [149 ff.] (2. Aufl. S. 61, 289 f.).

[11]) Dagegen namentlich **Nissl** a. a. O. u. **Schroeder** S. 289. Heusler S. 247 nimmt nur **einen** Realkontrakt in solchem Sinne, das Gelddarlehn, an.

sondere dürfte die Annahme Sohm's, dass der germanische Kauf ein solcher Realkontrakt gewesen, nicht zu billigen sein. Der Kauf blieb vielmehr lange Baarkauf, Zug um Zug erfüllter Vertrag. Und als später auch der Kreditkauf aufkam, empfing das Preiszahlungsversprechen Bindungskraft erst aus der ihm selbst gegebenen Form (Wadiation), nicht schon aus der Vorleistung des Verkäufers. Der Kreditkauf war Formal-, nicht Realkontrakt.[12]) Das wird für das langobardische Recht durch Ed. Ratchis 8 bestätigt. Was beim Kauf galt, muss ebenso bei den übrigen Verträgen, bei denen einer gegenwärtigen Leistung der einen Seite eine künftige Gegenleistung der anderen Seite zu entsprechen hatte, gegolten haben. So wurden bei der langobardischen Libellarleihe (Pacht) zwei libelli ausgewechselt; es kam also auch das Zinszahlungsversprechen durch rechtsförmliche traditio cartae zu Stande.[13]) So wurde ferner bei der durch Uebergabe einer unbedingten carta venditionis vollzogenen Liegenschaftsverpfändung (oben S. 97) das obligatorische Versprechen künftiger Rücktradition durch den Pfandgläubiger mittelst Begebung einer contracarta erklärt. Folglich wird, wenn man etwa diesen Verträgen den zwischen dem Schenker und dem Treuhänder geschlossenen an die Seite setzt und hier in der Vergabung zu getreuer Hand die Vorleistung, in der künftigen Verwendung des Gutes die Gegenleistung erblickt, dadurch für die Annahme einer Schuldverbindlichkeit des Treuhänders doch nichts gewonnen. Ein Realkontrakt im obigen (römischen) Sinne lag nicht vor. In der Vorleistung des Schenkers konnte das auf die Gegenleistung gerichtete Versprechen des Treuhänders keine Deckung für seine Formlosigkeit finden. Also blieb nur der Weg des Formalkontraktes. Der Treuhänder musste, um schuldrechtlich gebunden zu sein, ein rechtsförmliches Versprechen abgeben, welches dann auch dem benannten Dritten ein unmittelbares Klagerecht auf die Leistung verschafft hätte.[14]) Als Formen standen die Wadiation, die als fides facta für den deutschen

---

[12]) So die in N. 11 Citirten, besonders Heusler S. 253 ff., 257.

[13]) Roth. 227 u. Cartular. Langob. forma 7: „Traditio libellorum". Vgl. Schroeder § 35 N. 150 a. E.

[14]) Vertrag zu Gunsten eines Dritten.

Salmann von Heusler in der That unterstellt wird, oder die Begebung einer carta zu Gebote. Aber so oft der Treuhänder in unseren Urkunden als Empfänger einer carta oder wadia auftritt, nirgends ist er mir bei dem Ernennungsakt in der Rolle eines Gebers von carta oder wadia begegnet. Ich möchte daher annehmen, dass man bei den Langobarden auf jegliche obligatorische Bindung des Treuhänders verzichtete und sich mit der blos negativ wirkenden dinglichen Beschränkung — Verwirkung des anvertrauten Gutes bei bestimmungswidriger Verwendung — zufrieden gab.

Vielleicht darf ein Beleg in den zusammengehörigen Urkunden R. F. 229 (817) und 239 (819) erblickt werden. Nach der ersteren verspricht in Spoleto Johannes dem Vogt des Klosters Farfa, das nächste Mal, wenn er nach Reate kommen werde, gewisse in finibus Reatinis belegene Güter seines verstorbenen Schwagers Leo im Interesse seines eigenen Seelenheils und desjenigen des Leo und seiner Gattin dem Kloster per cartam zu übertragen. Er verpflichtet sich unter Wadiation — Hingabe der wadia und Stellung eines Bürgen —, anderenfalls an das Kloster „auri solidos mancosos centum“ als Busse (Reugeld)[15]) zu zahlen. Mittelst der Urkunde nr. 239 führt er zwei Jahre später in Reate die versprochene traditio per cartam aus. Dass Johannes von Leo letztwillig zu getreuer Hand bewidmet worden war, kann, obwohl es nicht ausdrücklich gesagt ist, kaum zweifelhaft sein. Wahrscheinlich ging schon sein Auftrag dahin, die betreffenden Güter dem Kloster Farfa zu verschreiben. Daraus war aber gegenüber dem Kloster noch keine rechtliche Verpflichtung erwachsen. Diese begründete das Kloster selbst erst jetzt, nach dem Tode des Leo, indem es den Treuhänder Johannes zur Abgabe eines rechtsförmlichen, streng bindenden Versprechens in die Hand des Klostervogtes zu bestimmen wusste. Dabei erstreckte sich — für unsere Frage bezeichnend genug — die Bindungskraft des Versprechens nicht einmal auf die Ausführung der Tradition selbst, sondern nur auf eine Busszahlung für den Fall der Nichtausführung.[16])

---

[15]) Vgl. Brunner, Urk. S. 279 N. 1.

[16]) Brunner a. a. O. scheint anzunehmen, dass ein direkt auf Tradition einer Liegenschaft gerichtetes pactum de donando nach langobardischem Recht überhaupt nicht verbindlich gewesen sei. Ist dies richtig, so werden

Es war hiernach der endliche Destinatär in ähnlicher Lage, wie der Bedachte beim altrömischen Fideikommiss, von dem die Quellen[17]) sagen:

> „Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur."

Nur mit dem Unterschiede, dass beim Fideikommiss das Hindernis, das einem Rechtsanspruch des Destinatärs entgegenstand, im objektiven Recht gegründet und mit den vorhandenen Mitteln der Rechtspflege nicht zu überwinden war,[18]) während bei der langobardischen Treuhand von Todeswegen das objektive Recht mit seinen Grundsätzen über die Verträge zu Gunsten Dritter die Schaffung eines Klagerechtes[19]) für den Bewidmeten dem Geber schon möglich gemacht hätte und nur thatsächlich diese Möglichkeit ungenutzt blieb. Freilich, sie bestand nur da, wo der Geber von vornherein eine bestimmte Person als Destinatär bezeichnen wollte, nicht in den Fällen, in denen erst später der Treuhänder als Dispensator im eigentlichen Sinne „qualiter secundum Deum melius praeviderit" die Nehmer der Gabe zu bestimmen hatte. Nun bildeten gerade die letzteren Fälle die überwiegende Mehrzahl; die Vergabung ad dispensandum pro pauperibus et sacerdotibus war eine besonders beliebte Art der Seelgift. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass dieser Umstand zur Vernachlässigung der Pflicht-Seite des Treuhandverhältnisses im langobardischen Recht beigetragen hat. Eine obligatorische Pflicht zur Erfüllung der übernommenen Aufgabe gegenüber den gesetzlichen Erben des Gebers zu begründen, lag ja im

---

unsere obigen Ausführungen noch durch ein weiteres Moment bestätigt. Dann hätte der ein Grundstück zu getreuer Hand Vergabende den Treuhänder auf keinen Fall anders, als dadurch, dass er ihn ein rechtsförmliches Bussgelöbnis ablegen liess, binden können. Von einer vom Treuhänder zu zahlenden Busse ist aber niemals die Rede. Eine Strafdrohung des Schenkers gegen den Treuhänder (im Sinne der oben § 16 besprochenen Strafklauseln), die vielleicht auch in Frage kommen könnte, findet sich nirgends.

[17]) § 1 Inst. de fideicommiss. hereditat. 2, 23. Ueber das altrömische Fideikommiss vergl. z. B. Sohm, Institutionen § 102 II; Fr. X. Bruckner, Zur Geschichte des Fideikommisses, München 1893, S. 1—11.

[18]) Bruckner S. 10 f.

[19]) Mindestens auf Busse. Vgl. oben N. 16.

Hinblick auf die entgegengesetzte Richtung ihres Interesses gar kein Anlass vor.[20])

Dazu trat noch ein Weiteres. Man wählte zu Treuhändern mit Vorliebe Kleriker. Boten diese einerseits durch ihren Stand erhebliche Garantieen, so mochte man sie andererseits bei der ehrfürchtigen Scheu, die man vor der Kirche und ihren Dienern hatte, nicht gern einer den Vorwurf des Treubruchs enthaltenden gerichtlichen Klage aussetzen.[21]) Man wusste, dass für sie die Erfüllung der übernommenen Aufgabe, namentlich wenn es sich um Verfügungen zu frommen Zwecken handelte, Berufspflicht war, und durfte auf die beaufsichtigende Fürsorge der geistlichen Oberen rechnen. Selbst die weltliche Verwaltungsbehörde, den Missus dominicus, hatte ja das weltliche Recht (wenigstens unter den Karolingern) zur Thätigkeit im Interesse jener gemeinnützigen Verfügungen herangezogen; Missus und Bischof sollten nach dem oben § 17 (S. 135) erwähnten Kapitular Pippins aus der Zeit um 790 für den vor vollendeter Dispensation gestorbenen Treuhänder eintreten und ihrerseits dispensiren. Es lässt sich annehmen, dass der Bischof auch gegen Säumnis oder Untreue des Treuhänders vorging, zum Mindesten dann, wenn der letztere ein Kleriker und die auszuführende Verfügung eine Seelgift war.

Ob und wie dies geschah und inwieweit sich darüber Rechtssätze herausbildeten, bedarf einer näheren Untersuchung. Denn das ist ein für die Entwicklungsgeschichte unseres Instituts wichtiger Punkt. Er liegt aber in einem anderen, als dem bisher durchsuchten Gebiete, führt uns vom langobardischen Recht zum kanonischen Recht und durch dieses hindurch zum romanisirten Recht Italiens.

---

[20]) worauf Beseler, Erbv. I S. 282 a. E. mit Recht hingewiesen hat.

[21]) wenn auch für diese Klage als eine Klage „de persona" seit dem Capitulare Mantuanum v. 787 (= lib. Pap. Karol. 98 [99]) der Gerichtsstand vor dem Bischofsgericht begründet gewesen wäre. Vgl. Nissl, Der Gerichtsstand des Clerus im fränkischen Reich S. 205 ff. u. Schröder, Lehrbuch d. d. R. G. § 25 [109] 2. Aufl. S. 182. Immerhin war das Bischofsgericht öffentliches, die Stelle des Volksgerichts vertretendes Gericht. Nissl S. 226 ff.

Zweiter Theil.

Das kanonische und das romanisirte Recht Italiens bis zum Ende des 13. Jahrhunderts (Durantis).

Erster Abschnitt.

Das kanonische Recht.

§ 19.

Letzter Wille und letztwillige Treuhand im Verhältnis zur Kirche und ihren Organen.

Die Kirche hatte, wie wir im ersten Theil gesehen haben, auf die Entstehung und Ausgestaltung der letztwilligen Treuhand im weltlichen, langobardischen Recht einen bestimmenden Einfluss ausgeübt. Es bot sich ihr aber auch — was bereits am Ende des vorigen Paragraphen berührt ist — Gelegenheit, ihrem Schützling unmittelbar helfend zur Seite zu stehen. Zunächst nämlich während der langobardischen Rechtsperiode (bis zum 12. Jahrhundert), nicht durch Rechtschaffung und Rechtsprechung,[1]) sondern nur durch Eingreifen im Verwaltungs-

---

[1]) Vor dem 12. Jahrhundert wurden in Italien Civilsachen, bei welchen der Beklagte oder auch beide Parteien geistlichen Standes waren, vorwiegend vor den weltlichen Gerichten zur Entscheidung gebracht: Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens III S. 283. Vgl. auch v. Bethmann-Hollweg, Civilpr. d. gem. R. in geschichtl. Entwickl. V S. 395 f.

und Disciplinarwege. Wenn ein Kleriker Treuhänder war, so konnte er zur Ausführung der übernommenen Aufgabe von seinem geistlichen Oberen, geeignetenfalls durch kirchliche Censuren, angehalten werden. Während er mit seiner Rechtsmacht, den Befugnissen über die anvertrauten Güter, den Rechten gegen Erben und Erbschaftsschuldner, unter dem weltlichen Gesetz stand, so wachte der kirchliche Arm darüber, dass er von dieser Rechtsmacht nun auch wirklich den gewünschten Gebrauch machte. Die Expositio zu Aist. 3 (12) sagt von dem Priester, den der Erblasser in Todesnähe durch einseitige Erklärung dazu bestimmt hat, nach seinem Tode seine Hörigen vor dem Altar freizulassen[2]): „Si presbiter, cui defunctus commisit, servum libertare noluerit, usu et iustitia debet ab episcopo coerceri". In den häufigen Fällen, wo der zum Treuhänder erkorene Kleriker vom Schenker ermächtigt war, pro pauperibus et sacerdotibus nach bestem Wissen und Gewissen zu dispensiren, war dem übergeordneten Bischof als dem obersten Leiter auch des Armenwesens der Diöcese die Möglichkeit weitgehender Beaufsichtigung und Beeinflussung der Dispensationsthätigkeit gegeben. Er konnte durch entsprechende Anweisungen die innerhalb seiner Diöcese auf solche Weise zur Verfügung gestellten Güter nach denjenigen Stellen hinlenken, die ihrer am meisten bedurften, er konnte dadurch Plan und Ordnung in die Dispensation hineinbringen.[3]) Manchmal mögen die Bischöfe sogar darüber hinausgegangen sein und selbst die etwaigen speziellen Anordnungen des Schenkers nicht als Schranken ihrer Leitungsbefugnis betrachtet haben. Denn nicht selten begegnen in den langobardischen Vergabungsurkunden ausdrückliche Verwahrungen des Schenkers gegen Uebergriffe des Bischofs.[4])

Die Einwirkung der Kirche auf das Institut der letztwilligen Treuhand verstärkte sich in bedeutendem Masse seit

---

[2]) Darüber oben S. 23 u. 38.

[3]) Vgl. hierzu Lupo, Codex diplomaticus civitatis et ecclesiae Bergomatis Sp. 542 f. sub nr. XXIII u. Palumbo a. a. O. S 389. Gerade darum war diese Art der Seelgift von der Kirche besonders gern gesehen. Vgl. oben § 7 Ziff. 1.

[4]) H. P M. XIII 233 (864); Chart. I nr. 133 (969), II 3 (877). Vgl. unten N. 11.

dem 12. Jahrhundert, als mit dem Wachsthum der kirchlichen Macht die geistliche Gerichtsbarkeit und Gesetzgebung immer weitere Kreise von Personen und Gegenständen in ihren Bereich hineinzog. Denn hiervon wurden auch die Verfügungen auf den Todesfall betroffen, denen im liber Extra ein ganzer Titel: „de testamentis et ultimis voluntatibus 3, 26“ gewidmet ist. In erster Linie die „testamenta ad pias causas“, für welche schon Alexander III in einer zwischen 1168 und 1170 erlassenen Dekretale (cap. 11 X. h. t.)[5]) die ausschliessliche Geltung der „decretorum statuta“ in Anspruch nahm,[6]) daneben aber auch die übrigen letztwilligen Verfügungen. So wurde im Gegensatz zu den römischen Testamentsformen allgemein[7]) eine erleichterte Form, Errichtung vor dem Pfarrer und zwei oder drei Zeugen, zugelassen und den Verfügungen zu frommen Zwecken, mindestens für den Fall der Errichtung in Todesnähe, vollständige Formfreiheit gewährt[8]) — Sätze, die stark an langobardisches Recht erinnern.[9]) So wurde ferner durch eine Dekretale von Innocenz III aus dem Jahre 1202 (cap. 13 h. t.) es für eine gültige, die Intestaterbfolge ausschliessende Anordnung erklärt, wenn jemand „extremam voluntatem in alterius dispositionem committit“ — eine Bestimmung, die in Italien richtigerweise auf die Bestellung eines Dispensators für das ganze

---

[5]) Vgl. den vollständigen Wortlaut bei Schulte, über die Testamenta ad pias causas in Ztschr. für Civilrecht und Prozess, Neue Folge Bd. 8 S. 166.

[6]) Vgl. Schulte a. a. O. S. 170.

[7]) c. 10 X. h. t. Darüber Schulte S. 201 ff.

[8]) c. 4 X. h. t.: „quod moriens uxor . . concham argenteam nudis verbis iussit venundari, et suis dari libertis, et scutellam argenteam cuidam monasterio reliquisse“. Nach Schulte S. 180 ff. ist Formfreiheit auch in cap. 11 eod. unterstellt.

[9]) Vgl. Lombarda-Kommentare zu II, 15 (Anschütz S. 105) und Liutpr. 6, dazu oben § 3. An das Liutprand'sche Gesetz gemahnt auch cap. 8 X. h. t.: „Viventes . . et sui compotes moderate valent aliqua de bonis ipsis non ratione testamenti, sed eleemosynae intuitu erogare in aegritudine constituti“; vgl. dazu Innocentius IV ad verb. „erogare“: „etiam possunt in morte, et potest fieri haec donatio sine traditione et successor tenebitur“. Die Wortwendungen jenes Gesetzes finden sich noch in späteren Testamenten, vgl. z. B. Cod. dipl. Padovano Parte II nr. 849 (1164): „Manfredinus marchio iacens in lecto suo quia infirmus erat sed adhuc recte loquens . . . .“

Vermögen bezogen wurde,[10]) also nur dasjenige aufrecht hielt, was längst im langobardischen Recht anerkannt gewesen war. So wurde es endlich mit voller Schärfe als Rechtssatz proklamirt, dass der für den Verstorbenen zuständig gewesene Bischof kraft seines Amtes, ohne Ermächtigung von Seiten des Testators, sogar gegen dessen ausdrücklich erklärten Willen,[11]) gleichgültig ob es sich um Zuwendungen zu frommen, gemeinnützigen Zwecken oder um andersartige Zuwendungen oder Verordnungen handelte, der Defensor des letzten Willens sei und nöthigenfalls auf dem Zwangswege für die gehörige Erfüllung zu sorgen habe (cap. 3, 6, 17, 19 X. h. t.).[12]) Seine Zwangsgewalt sollte er danach gegen die Erben richten, ja ihnen sogar (cap. 6) zu diesem Zwecke „omnem rem, quae eis relicta est, canonice“ interdiciren dürfen.[13]) Ebenso sollte er gegen die executores ultimae voluntatis, wie die Treuhänder zu letztwilligen Zwecken im

---

[10]) Innocentius IV in cap. 13 cit. ad verb. „alterius“: „ideo credimus hunc reputari testatum decedere, quia per haec verba extrema *voluntatem meam committo dispositioni talis* et intelligitur voluisse, quod omnia sua pauperibus et in pias causas expendantur“. Ebenso Hostiensis, Lectura in cap. 13 ad verb. „intestatus“. Vgl. dazu den sehr ausführlichen Exkurs in Glück's Pandektenkommentar Theil 34 S 3 ff., wo aber irrigerweise behauptet wird, die Gewohnheit, einem Treuhänder das ganze Vermögen zur freien Verwendung pro anima zu überweisen, sei ausschliesslich von Geistlichen geübt worden Vgl. ferner Beseler, Ztschr. f. deutsches Recht Bd. 9 S. 193, Schulte a. a. O. S. 219 f.

[11]) cap. 17: „licet etiam a testatoribus id contingeret interdici“. Dieser Passus ist, wie die vorhergehenden Worte, aus einer Novelle Justinians (Nov. 131 cap. XI § 2 ed. Schoell) entnommen, welche sich freilich nur auf Zuwendungen pro redemptione captivorum aut alimentis pauperum bezieht. Vgl. Hostiensis, Lectura in cap. 17 ad verb. „licet“. Die Dekretale wollte vielleicht damit jene (oben N. 4) berührten Verwahrungen treffen.

[12]) Glossa ordinaria des Bernardus Parmensis in cap. 6 „ab episcopo“; Innocentius IV in cap. 3 „Per te“: „defensio testamentorum ad episcopum pertinet, maxime quoad pias causas, idem videtur etiam in non piis, publicatio autem fieri non debet apud episcopum“. Ebenso Hostiensis, Lect. in cap. 3 „secundum piissimas“. Der letztere löst den Widerspruch mit can. 5 Dist. 88 („Episcopus tuitionem testamentorum non suscipiat“) durch den Satz: „ad tuitionem testamenti non debet episcopus assumere partes advocati“.

[13]) Einschränkend Glossa ordinaria in cap. 6 „interdicatur“ („et praevalet lex in hoc casu canoni“). Cap. 6 enthält einen Mainzer Konzilien-

kanonischen Recht genannt wurden, vorzugehen befugt sein. Die einschlägigen Dekretalen Gregor's IX aus der Zeit zwischen 1227 und 1234 lauten:

cap. 17 X h. t.: „Tua nobis fraternitas intimavit, quod nonnulli, tam religiosi quam clerici saeculares et laici, pecuniam et alia bona, quae per manus eorum ex testamentis decedentium debent in usus pios expendi, non dubitant aliis usibus applicare. Quum igitur in omnibus piis voluntatibus sit per locorum episcopos providendum, ut secundum defuncti voluntatem universa procedant, licet etiam a testatoribus id contingeret interdici, mandamus, quatenus exsecutores testamentorum huiusmodi, ut bona ipsa fideliter et plenarie in usus praedictos expendant, monitione praemissa compellas".

cap. 19: „Joannes clericus et P. laicus, exsecutores ultimae voluntatis O. clerici S. Crucis, qui venerabilibus et piis locis de bonis suis in ultima voluntate legavit, mandans insuper, satisfieri creditoribus per eosdem, post mandatum susceptum per dioecesanum cogi debent testatoris explere ultimam voluntatem".[14])

Auf diesen beiden päpstlichen Gesetzen bauten die Kanonisten ihre Lehre von den Testamentsexekutoren auf. Sie nahmen dabei das römische Recht zu Hülfe, namentlich die von den letztwilligen Bestimmungen zu Gunsten der captivi und pauperes handelnden Konstitutionen der Kaiser Leo und Justinian in c. 28 und 48 (49) C. de episcopis et clericis 1,3 und in Nov. 131 cap. 11 und 12.[15]) So begegneten sie sich mit den Kommen-

---

beschluss, der in die Kapitulariensammlung des Benedictus Levita als Additio III cap. 87 (M. G. LL. II Pars 2 p. 143) aufgenommen ist und die frühen Aspirationen der Kirche auf ausschliessliche Gerichtsbarkeit in Sachen des letzten Willens darlegt. Darüber Sohm in Ztschr. für Kirchenrecht 9 S. 199.

[14]) Aehnlichen Inhalts, zum Theil mit ausführlicherer Regelung: Konzil von Tours v. 1236 cap. 7 u. Konzil von Worcester v. 1240 cap. 49 (Mansi, Sacr. conc. nova et ampl. collect. Bd. 23 Sp. 413 u. 541), welche beide aber wegen ihres ausseritalischen Anwendungsgebietes hier nur vergleichsweise herangezogen werden können. Vergl. auch die Verordnung des Bischofs von Verden von 1297 (Kraut, Grundriss, 6. Aufl. (Frensdorff) § 159 nr. 1; Stobbe, Handbuch V § 308 [7]).

[15]) Vgl. oben § 7 Ziff. 1.

tatoren des römischen Rechts, den Legisten, die ihrerseits wieder die kanonischen Satzungen, in erster Linie jene beiden Dekretalen, heranzogen. Beide Gruppen von Schriftstellern vereinigten sich schliesslich auch äusserlich in Durantis, der mit dem seinem Speculum iuris einverleibten, sehr ausführlichen Traktat „de ultimarum voluntatum executoribus",[16]) wie oben in der Einleitung (S. 1) bereits angedeutet worden ist, der Lehre eine abschliessende, in der Folgezeit der Hauptsache nach festgehaltene Fassung gegeben hat. Wir können darum die Ausführungen beider Gruppen ununterschieden verwerthen und wollen zunächst uns auf diejenigen beschränken, welche die Beziehungen der kirchlichen Organe zu den letztwillig bestellten Treuhändern, also den im eigentlichen Sinne kanonistischen Theil der Lehre, zum Gegenstand haben. Dieser Theil liegt im Grossen und Ganzen ausserhalb des Bereiches, in dem wir uns bei der Darstellung des langobardischen Rechtes bewegt haben; er berührt an sich die früher entwickelten langobardischen Normen nicht und darf daher uns schon hier beschäftigen, ehe noch die durch den Einfluss des römischen Rechtes herbeigeführten Veränderungen unseres Instituts dargelegt sind.

§ 20.

Die bischöfliche Leitungs- und Zwangsgewalt in ihren einzelnen Aeusserungen.

Der Grundgedanke, dass der Bischof oberster Hüter und Vollzieher des letzten Willens ist, äussert sich da, wo der Erblasser einen Treuhänder bestellt hat, nach zwei Richtungen:

1. Der Bischof hat zu sorgen, dass der Treuhänder seine Aufgabe gehörig erfülle.

2. Er hat bei Wegfall des Treuhänders Ersatz zu schaffen.

Zu 1. Der Treuhänder kann zwar — Ernennung in einer einseitigen Verfügung nach Art des römischen Testaments vorausgesetzt — nicht zur Uebernahme der zugewiesenen Aufgabe, wohl aber zur Durchführung der einmal übernommenen Aufgabe

[16]) Lib. II partic. II tit. „de instrumentorum editione" § 13 „Nunc vero aliqua". — Johannes Andreae nennt diesen Traktat in seiner einleitenden Additio „generalissimus et utrique iuri et foro communis".

durch den Bischof gezwungen werden.[1]) Die Uebernahme kann „tacite“ durch Vornahme einer Vollziehungshandlung, Zahlung eines Legats, Tilgung einer Nachlassschuld u. s. w., erfolgen.[2]) Der Treuhänder muss, mindestens dann, wenn er executor universalis ist, d. h. die ganze Erbschaft in seiner Gewalt hat, keinen Erben neben sich hat (unten § 23), — nach dem Beispiel des Bischofs in c. 28 § 2 C. 1,3 — ein Inventar errichten[3]). Können die mehreren ernannten Treuhänder über eine zu ergreifende Massregel sich nicht einigen, auch nicht zu einem gültigen Mehrheitsbeschluss[4]) gelangen, oder hat der Erblasser gewisse Unklarheiten zurückgelassen, z. B. dadurch, dass er die als Destinatärin bestimmte Kirche nicht genau genug bezeichnet hat, so ist die Entscheidung des Bischofs einzuholen.[5]) Diesem steht es zu, am Schlusse Rechnungslegung über die ordnungsmässige Ausführung des Auftrages zu verlangen; er kann dabei unter Berücksichtigung der Person des Treuhänders und der Art seiner Geschäfte nach billigem Ermessen sich mit einer eidlichen Bekräftigung zufrieden geben oder schriftliche Rechnungslegung oder vollen Beweis unter Heranziehung von Zeugen erfordern. Selbst die ausdrückliche Erklärung des Testators, dass er die Rechnungslegung erlasse oder verbiete,

---

[1]) cap. 19 cit.: „post mandatum susceptum“; Glossa ord. hierzu; Hostiensis, Lect. ad ead. verba; Jacobus de Arena, Distinctiones super Codice in c. nulli (28) C. 1, 3 nr. 10; Durantis l. c. nr. 57, der sich dabei an Goffredus de Trano anschliesst, aber doch auch von Anderen berichtet, die wenigstens bei den relicta ad pios usus den ernannten Treuhänder wegen des favor religionis de canonica aequitate als verpflichtet zur Annahme ansehen. Roffredus Epiphanii (Citat unten § 22 N. 5) — im Anschluss an Nov. Just. 131 c. 11 —, Petrus de Boateriis, Expos. zur Summa Rolandini, c. I, Venditio facta a commissariis. nr. V[2] (Lugd. 1559 p. 95 i. fi.) und Petrus de Unzola, Additiones zur Summa Roland. (Bononiae 1478) fol. 35 col. 2, fol. 37 col. 1 sprechen sich sogar für die Annahmepflicht in allen Fällen aus. Vgl. Beseler, Ztschr. f. deutsches Recht Bd. 9 S. 182. — Nach Innocentius IV in c. 17 cit. „compellas“ und Jacobus de Arena nr. 14 verliert der Treuhänder durch die Verweigerung der Annahme jeden ihm etwa vom Erblasser zugedachten Vortheil.

[2]) Innocentius IV in c. 19 „susceptum“ u. Hostiensis l. c.

[3]) Jacobus de Arena nr. 12; Durantis nr. 46.

[4]) Wenn nur zwei vorhanden, ordnet ihnen zunächst der Bischof einen Dritten bei. Vgl. Durantis nr. 53; Petrus de Boateriis l. c. nr. V 8 (p. 96).

[5]) Durantis nr. 18 in fin., 58, 64.

hindert, obschon sie der Regel nach von einer „scrupulosa inquisitio quoad negligentiam" abhalten soll, doch nicht den Bischof daran, den ihm etwa verdächtig gewordenen Treuhänder zur Rechenschaft zu ziehen; „non ergo est verisimile", sagt Hostiensis, „supradictam clausulam in enervationem vel elusionem voluntatis sue vel in preiudicium episcopi apposuisse, sed magis fide utriusque (des Treuhänders und des Bischofs) uti voluisse."[6]) Der Treuhänder soll nicht in der Erledigung seiner Aufgabe säumen,[7]) sondern Alles binnen einer angemessenen Frist zu Ende bringen. Wie lang diese zu bemessen, darüber gehen die Ansichten aus einander. Mehrfach findet sich, in offenbarem Anschluss an die c. 28 § 2 C. 1,3 (vgl. auch cap. 3 X. h. t.),[8]) die Jahresfrist erwähnt, die von dem Empfang der zu distribuirenden Objecte laufen soll.[9]) Oder es wird aus Nov. 131 cap. 11 § 1 die Frist von 6 Monaten ab insinuatione testamenti herübergenommen oder endlich Alles dem Arbitrium des Bischofs anheimgegeben.[10]) Ist der Treuhänder säumig oder lässt er es überhaupt in irgend einem Punkte an sich fehlen, so soll der Bischof von Amtswegen[11]) gegen ihn

[6]) Am eingehendsten Hostiensis, Lectura in cap. 17 cit. ad verb. „Licet etiam a testatoribus". Ferner: Glossa ordinaria des Accursius in c. 28 C. 1, 3 „licentiam" und in c. 36 C. de donationibus 8, 53 (54) „sacramentum"; Jacobus de Arena nr. 28, 29; Durantis nr. 20, 47, 48. Vgl. auch Beseler a. a. O. S. 221.

[7]) Vgl. das oben § 19 N. 14 citirte Konzil von Worcester: „praecipimus, ut testamenta, quorum executionem in se commissarii susceperint, celeriter exequantur".

[8]) So richtig auch Goldfeld (Citat oben § 1 N. 14) S. 101 [31]. Es liegt nicht, wie Pertile, storia T. IV p. 38 annimmt, eine Reminiscenz an die bei der Affatomie der lex Salica gegebene Frist von 12 menses vor. Diese wurde auch richtiger Ansicht nach garnicht vom Tode des Vergabenden, sondern schon von dem Augenblick der Vergabung selbst an gerechnet. Vgl. oben S. 41 N. 17. Ausserdem ist von dieser Frist als einer gesetzlichen bei den langobardischen Vergabungen zu getreuer Hand nichts zu spüren.

[9]) Gloss. ord. in c. 28 C. 1, 3 „anni spatium"; Jacobus de Arena nr. 14; Durantis nr. 89. — In Chart. II nr. 1059 (1161) u. Cod. dipl. Padovano II nr. 869 (1165) ist 1 Jahr als Exekutionsfrist vom Erblasser verordnet, in Chart. II nr. 279 (1156) 1½ Jahr.

[10]) Durantis ibid.

[11]) Der Anstoss kann natürlich von den Betheiligten ausgehen, so z. B. von dem Destinatär oder von einem der mehreren Treuhänder, der durch die Nachlässigkeit eines Genossen behindert wird: Durantis nr. 13, 39, 58.

vorgehen. Er hat mit einer „monitio“ einzusetzen,[12]) welche nach dem Vorbild der Nov. 131 cap. 11 § 3 unter Gewährung einer ausreichenden Zwischenfrist mindestens noch einmal zu wiederholen ist.[13]) Ist sie fruchtlos, so darf er zu seinen geistlichen Zuchtmitteln, excommunicatio, suspensio, interdictum, greifen oder, wenn er dies vorzieht, weltliche Beugungsmittel, mulcta indicta, pignoris captio et distractio, personae detentio, unter Anrufen des bracchium saeculare zur Anwendung bringen.[14]) Dabei soll de plano, ohne die gewöhnlichen Prozessformen, ohne libelli datio und litis contestatio, verfahren werden.[15]) Ist auf solche Weise eine Nachholung der bisher versäumten Handlung, ein Ausgleich oder eine Vergütung für pflichtwidrig unternommene Handlungen[16]) nicht zu erzielen, ist der Treuhänder „omnino contumax“ oder wird er „suspectus“, so hat der Bischof das Recht der Absetzung (remotio), welche er auch ohne Antrag, ohne Ankläger aussprechen darf.[17])

Zu 2. Ist oder wird der Platz des vom Erblasser bestellten Treuhänders frei, so wird er ohne Weiteres durch den Bischof selbst als den „legitimus executor“ eingenommen. Dieser Satz, von welchem bereits eine ganz vereinzelte Anwendung inmitten des langobardischen Rechts uns begegnet ist,[18]) wird von den Kanonisten und Legisten in Anknüpfung an die mehrfach citirten römischen Quellenstellen und an cap. 3 X. h. t. mit Energie vertreten.[19]) Die Hauptfälle sind Tod und unüber-

---

[12]) cap. 17 cit.: „monitione praemissa compellas“. Glossa ord. dazu; Durantis nr. 54.

[13]) Hostiensis in cap. 17 „monitione“.

[14]) Hostiensis in cap. 17 „compellas“; Jacobus de Arena nr. 14; Durantis nr. 58.

[15]) Durantis nr. 58.

[16]) Durantis nr. 55: „Eodem modo potest episcopus eum cogere ex officio suo, ut emendet, quae male egit“.

[17]) Glossa ord. in cap. 17 „piis voluntatibus“; Innocentius IV in cap. 17 „compellas“; Hostiensis in cap. 17 „licet“; Jacobus de Arena nr. 14 in fin.; Durantis nr. 55: „Porro suspectus potest per iudicem etiam absque accusatore removeri, ad instar tutoris“.

[18]) l. Pap. Pipp. 31 (33). Vgl. oben S. 135 u. 150.

[19]) namentlich von Hostiensis in cap. 19 „executores“, wo es heisst: „ideo videtur dicendum indistincte (mag es sich um Verfügungen zu

windliche Nachlässigkeit des Exekutors. Der Tod des allein bestellten Exekutors wirkt, wenn nicht das zu vollziehende Testament ausdrücklich anders verfügt, keinen Uebergang der Rechte und Pflichten auf seinen Erben,[20]) auch keinen Anfall an den Erben des Machtgebers[21]), sondern Succession des Bischofs in locum executoris,[22]) während der Tod eines von mehreren Treuhändern grundsätzlich Macht und Pflicht auf die übrigen konzentrirt.[23]) Gehöriger Mahnung ungeachtet anhaltende Säumnis des Exekutors berechtigt den Bischof, seinerseits die zu distribuirenden Objekte an sich zu ziehen, dies auch ohne dass alle oben aufgezählten Zwangsmittel erschöpft sind oder es zu einer förmlichen Absetzung gekommen ist.[24]) Das Gleiche ist schliesslich für alle Fälle rechtens, „si executor impotentia iuris vel facti impeditus nequit exequi."[25]) Es ist selbstverständlich, dass der Bischof hier überall nicht selbst zu handeln braucht, sondern eine andere Person als Exekutor bestellen darf.

---

frommen oder zu irgend welchen anderen Zwecken, z. B. zu Gunsten von Verwandten, handeln) quod secundum canones (im Gegensatz zu den leges, die nur von piae causae sprechen) tales executores . . . agere possunt in his que spectant ad executores (soll heissen: executionem) ultime voluntatis. Et insuper ipsis negligentibus dyocesanus hoc exequi debet".

[20]) Vgl. oben § 17. Vgl. Jacobus de Arena nr. 23, Petrus de Unzola l. c. fol. 35v col. 2 sq, auch Durantis nr. 81, der allerdings nicht in bestimmter Weise Stellung nimmt. Unter den von ihm angeführten Ansichten befindet sich auch die von Petrus de Boateriis l. c. nr. V 11 (p. 97) getheilte, dass nämlich die vom Treuhänder angefangene Exekution durch seinen Erben zu vollenden sei.

[21]) Durantis nr. 51.

[22]) Durantis nr. 7, 51.

[23]) Durantis nr. 13, 49, 50. Vgl. oben S. 141.

[24]) Glossa ord. in cap. 17 „monitione"; Innocentius IV in c. 17 „compellas"; Hostiensis in c. 17 „licet" und in c. 19 „executores"; Durantis nr. 1, 13.

[25]) Durantis nr. 40.

§ 21.
Uebergang der Leitungs- und Zwangsgewalt auf weltliche Behörden.
Wesen und Bedeutung der kanonischen Rechtsbildung.

Vorstehende Rechtssätze, ein Erzeugnis kanonischer Rechtsbildung, fanden, wie sie in die weltliche Litteratur der Legisten aufgenommen und dort weiterentwickelt wurden, auch Eingang in die weltlichen Partikularrechte. Nur wurde hier nicht selten der Bischof in seiner Aufsichts- und Leitungsfunktion durch die weltliche Obrigkeit abgelöst, dies je nach dem Masse, in welchem die letztere sich die Gerichtsbarkeit in Sachen der ultimae voluntates gewahrt oder wiedergewonnen hatte. Durantis selbst trug in seinem Traktat diesem Umstand dadurch Rechnung, dass er, wie bei der Feststellung des Gerichtsstandes für die auf die Exekution der Testamente bezüglichen Klagen[1]), so auch bei der Behandlung mancher[2]) im vorigen Paragraphen gedachten Aufsichts- und Leitungsbefugnisse gegenüber den Treuhändern neben dem Bischof den iudex saecularis oder civilis als zuständige Behörde bezeichnete.[3]) Zumal in den italienischen Städten mit ihrer im 12. und 13. Jahrhundert mächtig aufblühenden Rechtsverwaltung wurde auf unserem Gebiete das Regiment des Bischofs in wachsendem Umfange durch das der Stadtobrigkeit ersetzt.

Das spiegelt sich in interessanter Weise in dem Stadt-

---

[1]) nr. 44.

[2]) z. B. in nr. 1, 53, 57, 89. Vgl. nr. 86: „Sed nunquid iudex secularis in praedictis casibus poterit id implere? Et videtur, quod sic: quia parem potestatem cum episcopo in his habere videtur. Dicit Ubertus de Bobio (Legist aus der Zeit zwischen 1214 u. 1245: Savigny, Gesch. des röm R. im Mittelalter, 2. Ausg. V S. 143 ff.) primo loco id spectare ad episcopum: quo deficiente ille exequetur“.

[3]) Aehnlich stellt Beaumanoir, Les coutumes de Beauvoisis (Entstehungszeit ca. 1283) (éd. Beugnot) T. I ch. 12 (S. 178 ff.), wo die kanonischen Rechtssätze, wie sie oben dargestellt sind, sich im Wesentlichen wiederfinden, den Seigneur, den weltlichen Gerichtsherrn, neben den Bischof. Vgl. darüber Le Fort, des exécuteurs testamentaires (1878) S. 27 ff. und E. Glasson in der Nouvelle Revue historique de droit français et étranger Bd. 16 (1892) S. 786 f.

recht von Pisa wieder.[4]) Es macht den „distributores vel qui vulgo fideicommissarii dicuntur“ zur Pflicht, binnen Jahresfrist den Willen des Verstorbenen zu erfüllen, verbietet ihnen, wenn mehrere zusammen ernannt sind, unter Androhung einer an die Kommune zu zahlenden hohen Geldstrafe, „de bonis defuncti divisionem inter se“ vorzunehmen, befiehlt ihnen bei Uneinigkeit ein Angehen der „iudices curiae legis“, welche „prout bono et equo convenit, de plano . . . remota appellatione“ zu entscheiden haben. Während nach der ersten uns erhaltenen Redaktion von 1233 der Erzbischof von Pisa ausschliesslich die Funktion hat, dem Treuhänder im Falle gewisser Verwandtschaftsbeziehungen zum Verstorbenen einen zweiten Treuhänder beizuordnen, und während nach der Redaktion von 1248 wenigstens Erzbischof oder iudices curiae sowohl hierzu berufen sind als auch zur Ernennung eines Ersatzmannes für den Treuhänder, der verstorben, verzogen, rechtlich zur Uebernahme unfähig ist oder sie verweigert oder die vorgeschriebene Inventarisirung innerhalb 2 Monate nicht vorgenommen hat, so sind nach der Redaktion von 1281 alle diese Funktionen den iudices curiae ausschliesslich vorbehalten.[5]) Während ferner nach jener ersten Redaktion dann, wenn „pauperibus vel alias incertis personis vel locis“ etwas hinterlassen ist, die kirchlichen Organe die Stelle des vom Testator nicht ernannten oder zwar ernannten, aber über ein Jahr säumigen Treuhänders vertreten sollen, ist diese Vorschrift durch die Reformation von 1281 beseitigt.[6]) Im Jahre 1286 endlich wird es ganz allgemein ausgesprochen, dass die „iudices omnes pisane civitatis et districtus“ für die Erfüllung der „voluntates legitimae defunctorum“ „ex officio suo“ zu sorgen und insbesondere, wenn es sich um Verfügungen zu Gunsten von kirchlichen Anstalten oder Personen handelt,

---

[4]) Pertile, storia IV S. 36 ff. hat auf die in unsere Lehre einschlagenden Satzungen dieses Stadtrechts hingewiesen. Ausg. Bonaini Bd. II (1870) S. 643 ff.: Constitutum legis Pisanae civitatis in der Fassung der Jahre 1233, 1242, 1248, 1259, 1271, 1281; Bd. I (1854) S. 55 ff.: Breve Pisani communis de anno 1286.

[5]) Aehnlich werden in Lübeck während des 14. Jahrhunderts Ersatzmänner für verstorbene Testamentsvollstrecker vom Rath bestellt; darüber vgl. Pauli, Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte III S. 325 N. 296.

[6]) Vgl. zum Vorstehenden Const. legis, Cap. 31 „de ultimis voluntatibus“ u. Cap. 32 (S. 758, 762—766).

„absque strepitu iudicii et absque lite seu molestia, die feriato et non feriato“ zu verfahren haben.[7])

Auch die Statuten von Venedig von 1242 legen die Aufsicht über die letztwillig bestellten „commissarii“ — das ist der dort und auch zumeist in der damaligen weltlichen Praxis für die Treuhänder gebrauchte Ausdruck[8]) — in die Hände der weltlichen Gewalt. Sie gebieten dem Notar, welcher das Testament angefertigt hat, binnen 8 Tagen nach dem Begräbnis des Testators dem Kommissar seine Berufung anzuzeigen, sie ordnen an, dass der letztere binnen 90 Tagen seit dem Begräbnis die Ausführung seiner Aufgabe in Angriff zu nehmen habe, widrigenfalls Ablehnung der Uebernahme unterstellt werde, sie berufen für den Fall der Ablehnung oder vorzeitigen Todes des Kommissars die Verwandten des Testators nach Gradesnähe[9]) und geben den „iudices nostri“ (es spricht der Doge) das Recht und die Pflicht, solche Kommissarien, die einmal angenommen haben, aber nunmehr bei der Administration nachlässig sind, durch Vermögensstrafen in arbiträrer Höhe zur Erfüllung ihrer Pflicht zu zwingen.[10])

Ist hiernach in diesen Statuten die letztwillige Treuhand der kirchlichen Sphäre wieder entrückt, so sehen wir doch andererseits die oben entwickelten kanonischen Rechtssätze fast durchweg rezipirt. Der leitende Gedanke eines Eingreifens

---

7) Breve Lib. I cap. 136 „de testamentis executioni mandandis etc.“ (S. 248 f.).

8) Petrus de Unzola l. c. fol. 33v col. 2: „istum talem canoniste appellant executorem testamenti . . . bononienses tamen vulgo eum appellant commissarium“.

9) Parallele im anglonormannischen Recht, das, wenn der Testator keine Exekutoren ernannt hat, die Verwandten mit der Vollziehung des Testaments betraut: Glanvilla (Ende des 12. Jahrhund.), Tractatus de legibus et consuetudinibus Angliae Lib. VII Cap. 6 (ed. Phillips, Engl. Reichs- und Rechtsgeschichte Bd. II Anhang).

10) Statuta Venetiarum IV 17, 18, 19; VI 49. Vgl. aus dem 14. Jahrhundert: Statuta civitatis Mutine von 1327 lib. III rubr. 48, wonach bei letztwilligen Zuwendungen pro salute animarum der Gerichtsstand vor dem Podestà und seinen iudices begründet und hier „summarie . . . sine datione libelli et litis contestatione“ zu verfahren ist, und Statuti di Roma von 1363/1369 lib. I tit. 99, wo den executores ultimarum voluntatum der Beistand des Senator und seiner curia zugesichert wird. Vgl. auch noch die bei Pertile a. a. O. S. 40 N. 39 citirten Statuten.

der Obrigkeit im Interesse der Durchführung der letztwilligen Verfügungen ist mit seinen Konsequenzen übernommen. —

Was bedeutete die kanonische Rechtsbildung ihrem juristischen Gehalt nach für das Institut der letztwilligen Treuhand? Inwiefern wurde dieses dadurch innerlich umgestaltet? Zunächst: Die Rechtsmacht, insoweit sie für den durch den Erblasser berufenen Treuhänder begründet ist und so lange sie bei diesem verbleibt, wird von der Neuerung nicht betroffen, weder in ihrem Rechtsgrunde noch in ihrer Rechtsnatur noch in ihrem Umfange. Anders die Rechtspflicht des Treuhänders. Hier setzt die Amtsthätigkeit der öffentlichen Behörde ein, darauf gerichtet, dass der vom Erblasser mit der Schaffung jener Rechtsmacht erstrebte Zweck auch wirklich erreicht werde. Das öffentliche Recht stellt sich in den Dienst des an und für sich auf dem Gebiete des Privatrechts liegenden Zwecks — ein echt kanonisches Moment![11]) Für den Treuhänder wird die Erfüllung der einmal übernommenen Aufgabe, der gehörige Gebrauch der ihm durch den Erblasser verliehenen privatrechtlichen Rechtsmacht zur öffentlich-rechtlichen Pflicht. Das wird aber auch für das Privatrechtsgebiet bedeutsam. Wo jedem beliebigen Interessenten die Möglichkeit offen steht, das officium iudicis in der Richtung gegen den Treuhänder anzuregen, ist kein weiter Schritt bis zu dem Zugeständnis, dass jeder beliebige Interessent seinerseits direkt im Wege der ordentlichen Klage des Civilprozesses gegen den Treuhänder vorgehen könne. In der That wird von den Schriftstellern der damaligen Zeit im Zusammenhang mit der Statuirung des Offizialzwanges zugleich die Verfolgung des Treuhänders im Parteienprozess im weitesten Umfange freigegeben;[12]) ja es taucht sogar der Gedanke der Popularklage gegen

---

[11]) Interessant ist, wie die damalige Litteratur dabei den Schlusssatz der l. 50 D. de hereditatis petitione 5, 3 verwerthet: „quamvis enim stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis“. Vgl. z. B. Hostiensis, lectura in cap. 17 X h. t. ad verb. „per locorum episcopos“ und „licet etiam a testatoribus“. An letzterer Stelle spricht der Verfasser gelegentlich der Erwähnung der Pflicht zur Rechnungslegung von „ius publicum, quod nemo remittere potest“.

[12]) Durantis nr. 59: „Ex praemissis satis patet, quod executor conveniri potest a legatariis vel ab episcopo vel ab ecclesia vel a pauperibus vel a quocunque, cui legatum sit, ut exequatur defuncti voluntatem“.

den Treuhänder aus Legaten ad pias causas auf.[13]) Es entsteht so auf Seiten des Treuhänders eine dem langobardischen Recht unbekannt gewesene privatrechtliche Pflicht im Verhältnis zu den Erben und Destinatären zur gehörigen Ausführung der letztwilligen Verordnung, nämlich eine solche, welche nicht erst aus einer obligationenrechtlichen Verpflichtungserklärung des Treuhänders entspringt, sondern unmittelbar mit der Uebernahme der angetragenen Rechtsmacht kraft der dieser letzteren eigenen Zweckgebundenheit gegeben ist. Immerhin dürften dabei auch römische Rechtsgedanken mitgewirkt haben. Es ist daher im nächsten Abschnitt (§ 27) noch darauf zurückzukommen.

Indessen die Einwirkung der kanonischen Sätze geht noch weiter. Insofern, als sie das Einrücken eines Anderen in die Stelle des abgesetzten, verstorbenen, verhinderten Treuhänders vorsehen,[14]) greifen sie auch in den die Rechtsmacht betreffenden Theil der Lehre ein. Nur für die von ihm Berufenen hat der Erblasser die Rechtsmacht zu treuer Hand aus dem Komplex der von ihm vererbten Rechte ausgeschieden. Wenn andere Personen, an die und an deren Vertrauenswürdigkeit er garnicht gedacht hat, ja wenn selbst solche, die er ausdrücklich ausgeschlossen hat,[15]) jene Rechtsmacht in der Folge erlangen, so lässt sich das im Grunde mit dem Institut der Treuhand nicht mehr vereinigen. Das ihm wesentliche persönliche Element tritt hier hinter dem durch die Behörde kraft öffentlichen Rechts getragenen Zweckgedanken zurück. Der von Rechtswegen oder kraft behördlicher Bestellung Eintretende kann füglich nicht mehr als Treuhänder betrachtet werden. Privatrechtlich lässt sich seine Rechtsmacht nur entweder in der Weise konstruiren, dass man Originärerwerb zu eigenem Recht genau in dem Umfang der Treuhänderrechte kraft Gesetzes oder obrigkeitlicher Ermächtigung — Devolution — annimmt, oder in der Weise, dass man von dem Wegfall des durch den Erblasser berufenen Rechtsträgers eine Verselb-

---

[13]) von Durantis nr. 66 verworfen.

[14]) Den ersten Schritt in dieser Richtung hatte schon um das Jahr 790 das Kapitular Pippin's (lib. Pap. Pipp. 31 [33]) gemacht; darüber vgl. oben S. 135.

[15]) cap. 17 X h. t.; oben § 19 N. 11. — Aus späterer Zeit ein gutes Beispiel für Verwahrung gegen Eingreifen des Bischofs in Verci, Storia della Marca Trivigiana, doc. nr. 1461 de a. 1348 (Bd. 12 S. 103).

ständigung der Treuhänderrechte datirt, nunmehr ein Zweckvermögen ohne persönlichen Rechtsträger, ein abgesehen von seiner vorübergehenden Dauer mit der selbständigen Stiftung vergleichbares Gebilde unterstellt und in der Behörde bezw. in dem von ihr Eingesetzten nur ein Vertretungsorgan erblickt.

Die Stellung der Obrigkeit zum Treuhänder nach kanonischen Rechtsgrundsätzen hat starke Verwandtschaft mit der Stellung der Vormundschaftsbehörde zum Vormund. Es war durchaus richtig, wenn die Schriftsteller des 13. Jahrhunderts bei der Entwicklung unserer Lehre sich insoweit an die Lehre von der Vormundschaft anlehnten und manchen Einzelsatz daraus herübernahmen.[16]) Aber der Vergleich darf nicht dazu führen, den Treuhänder auch da, wo nicht seine Stellung zur Aufsichtsbehörde in Frage steht, wo er vielmehr auf rein privatrechtlichem Boden von seiner Rechtsmacht Gebrauch macht, wie einen Vormund zu behandeln: er bevormundet nicht, er wird nur bevormundet oder dem Vormund gleich beaufsichtigt. Es war daher wiederum richtig — was Beseler[17]) „merkwürdig" erscheint —, dass jene Schriftsteller[18]) bei der Bestimmung der Treuhänderstellung im Allgemeinen die Analogie der Vormundschaft ausser Ansatz liessen. Später hat man eine solche Verallgemeinerung nicht gescheut; sie hat in der Dogmengeschichte der Testamentsexekution noch eine bedeutende Rolle gespielt,[19]) wobei freilich für Deutschland, namentlich für das sächsische Gebiet, die Möglichkeit, dass noch andere Momente eingewirkt haben, dahingestellt bleiben soll; sie mag mit schuld daran sein, dass das Institut in der Doktrin vielfach ein so fremdartiges Gesicht angenommen, namentlich dass der Gedanke, der Treuhänder handle als Stellvertreter, hat aufkommen können.

---

[16]) Vgl. die bei Beseler, Ztschr. für deutsches Recht 9 S. 159 aus Durantis angeführten Beispiele.

[17]) a. a. O.

[18]) namentlich auch Durantis nr. 69 ff.

[19]) Vgl. Beseler a. a. O. S. 159—162.

Zweiter Abschnitt.
Das romanisirte Recht.

§ 22.
Testament und Treuhand.

Die Romanisirung des Rechts während des 12. Jahrhunderts schaffte allenthalben in Italien unter Verdrängung der langobardischen Vergabung auf den Todesfall dem römischen Testament Eingang. Zwar wurden nicht überall die römischen Förmlichkeiten übernommen; in vielen Städten blieb man bei den durch das kanonische Recht gebilligten,[1] geringeren Formerfordernissen der Vergabung auf den Todesfall stehen.[2] Wohl aber erlangten die drei Grundelemente des Testaments — unverzichtbare Widerruflichkeit, Einseitigkeit der Errichtung, Erbeseinsetzung — allgemeine Anerkennung. Es konnte sich

---

[1]) oben § 19 N. 7 u. 8.

[2]) Const. legis Pisanae civit. v. 1233 c. 31 (ed. Bonaini II S. 756 f.): „De ultimis voluntatibus per legem romanam iudicetur; eo excepto . . . et remota sollempnitate testium, sigillorum et testium rogationis et subscriptione testium et testatoris, ita tamen ut tres (nach der Reformation v. 1281: quinque) intersint et illi sufficiant, in quo numero non computetur notarius“. Liber consuetudinum Mediolani v. 1216 tit. 19 (ed. Berlan 1868 S. 36): „qualibet ultima voluntas duobus testibus adhibitis vicem testamenti obtinet . . . Item non desideratur scriptura vel subscriptio testium seu signacula in ultimis voluntatibus iure nostrae consuetudinis“. Statuta communitatis Novariae v. 1277 cap. 262 (ed. Ceruti 1879): „quilibet masculus habens personam testandi possit testari cum tribus testibus et valeat“. Man vergleiche damit Lombarda-Kommentare zu II, 15: „aut enim (sc. donatio) universitatis fit, que . . . . coram testibus fieri debet . . . testibus dico tribus vel duobus“. — Pertile IV S. 28 nimmt mit Unrecht ursprüngliche Rezeption der römischen Zeugenziffer (7 oder 5) und spätere Herabsetzung in Folge des kanonischen Einflusses an; es hängt dies mit der oben (§ 3) widerlegten Meinung zusammen, dass schon die lex 6 Liutpr. das Testament eingeführt habe. Vgl. das vor Erlass der Dekretale Alexander's III (cap. 10 X h. t.) — oben § 19 N. 7 — im Jahre 1165 vor dem Pfarrer und Notar Blasius und 2 Zeugen errichtete Testament in Cod. diplom. Padovano II nr. 869.

fragen, ob die letztwillige Treuhand, die aus der grundsätzlich unwiderruflichen, zweiseitigen, nur Singularsuccession herbeiführenden Sachschenkung herausgewachsen war, auf dem fremden Boden des Testaments noch die Bedingungen für eine gedeihliche Fortexistenz finden würde. Das römische Recht[3]) hatte ja, wenn auch hier und da in den Quellen vereinzelte entfernte Berührungspunkte sich zeigten, im Grunde nichts Aehnliches aufzuweisen.[4]) Die Geschichte hat dessenungeachtet

---

[3]) wenigstens das hier allein belangreiche Recht des Corpus iuris. Inwieweit, vielleicht zufolge hellenischer Einflüsse (vgl. das Citat bei Goldfeld, Streitfragen aus dem deutschen Erbrecht [1893] S. 81 N. 17), in gewissen Gebieten des römischen Reichs ein unserer Testamentsexekution verwandtes Institut in die Praxis Eingang gefunden hat, kann hier dahingestellt bleiben. Vgl. noch den seiner Bedeutung nach recht zweifelhaften „ἐπίτροπος" im Kodizill zum Testament des Gaius Longinus Castor von 189 194 nach Chr. aus dem mittleren Aegypten (Berliner ägypt. Museum P. 7820); darüber Mommsen, Sitzgsber. der Berliner Akad. 1894 S. 52 f. und Collinet in der Nouvelle Revue historique Bd. 18 S. 581 f.

[4]) Die c. 28, 48 (49) C. de episcopis 1, 3 und die Nov. 131 cap. 11, an welche vornehmlich die Legisten ihre Lehre von den Testamentsexekutoren anlehnten, hatten es mit dem Fall zu thun, dass ganz allgemein die captivi oder die pauperes als Erben eingesetzt oder als Legatare bewidmet waren, und trafen Anordnungen über die praktische Verwirklichung dieser für zulässig erklärten Erbeseinsetzungen und Vermächtnisse, ohne die hierfür herangezogenen Personen anders, denn als Vertreter der Destinatäre, zu behandeln (vgl. oben § 7 Ziff. 1). Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht III S. 119 [34] bezieht auf diese Personen selbst die Erbeseinsetzung oder legatarische Bewidmung, die mit einem Modus, eben zu Gunsten der pauperes oder der captivi, belastet gewesen sei, während Brinz, Pandekten, 2. Aufl. III S. 511 [7], der hier vertretenen Ansicht näher stehend, Ansätze zu einem „Zweckvermögen" annimmt. Nach Goldfeld, a. a. O. S. 79 f. sollen jene römischen Stellen in der That bereits Ansätze unserer Testamentsexekution enthalten; er findet darin die „Bestellung von Universalexekutoren mit erbenähnlicher Gewalt" vorgesehen und meint, in Unbekanntschaft mit der ganzen langobardischen Vorgeschichte unseres Instituts, dass dieses letztere in der Hauptsache dem Einfluss gerade jener und noch einiger den Digesten angehörigen (a. a. O. S. 79 [10]) Stellen, also römischem Einflusse, seine Entwicklung verdanke (oben § 1 N. 14). Die folgende Darstellung wird seine Annahme widerlegen und beweisen, dass die italienischen Schriftsteller des 13. Jahrhunderts die gedachten Stellen vielmehr zu dem Zwecke heranzogen, um das in der Praxis vorgefundene langobardische Institut im römischen System, an das sie sich gebunden hielten, unterzubringen. Dass die Treuhand hierbei neben einigen Hemmungen auch in einigen Punkten Förderung erfahren hat, ist gewiss. Das spätere

jene Frage schlank bejaht. Die Treuhand büsste nicht das Geringste von ihrer Lebenskraft ein, ihre Anwendung in der Praxis blieb ungemindert. Das haben wir schon aus der im vorigen Abschnitt behandelten Gesetzgebung und Litteratur entnehmen können. Es wird bekräftigt durch die einschlägigen Testamentsurkunden des 12. und 13. Jahrhunderts, endlich durch die ausdrücklichen Zeugnisse des Roffredus Epiphanii[5]) und des Jacobus de Arena.[6]) Die letztwillige Treuhand wurde zur Testamentsexekution.

Dies konnte nicht geschehen, ohne dass sie an mancherlei Punkten Veränderungen erfuhr. Am wenigsten wirkte von jenen drei Grundelementen des römischen Testaments die Widerruflichkeit ein. Denn, war auch der prinzipielle Standpunkt dem früheren (langobardischen) direkt entgegengesetzt,[7]) so war doch bei den Vergabungen auf den Todesfall in Italien seit frühester Zeit der Vorbehalt künftiger anderweitiger Disposition in häufigem Gebrauch gewesen[8]) und so die grundsätzlich schon bei Lebzeiten des Schenkers für den Treuhänder bestehende

---

römisch-byzantinische Recht, auf das sich Goldfeld (S. 75, 80) gleichfalls beruft, hat zwar auf Antrieb der Kirche eine Art „Testamentsexekution“ geschaffen, hat es aber nach dem Zeugnis des besten Kenners, K. E. Zachariä von Lingenthal (Geschichte des griechisch-römischen Rechts, 3. Aufl. S. 165), nur zu einer „sehr mangelhaften Ausbildung des Instituts“ gebracht, ist „auf halbem Wege stehen geblieben“. Es fehlte ihm das juristische Mittel der Treuhand, dessen grosse Bedeutung dadurch von Neuem klar wird!

[5]) Tractatus libellorum, Super iure civili, Pars IV, Rubrica *De actione ex testamento,* Quaestio *Item quid erit* (Ausg. Speyer 1502 fol. 83 v col. 2): „sepe contingit . . . hanc quaestionem de facto tractavi“. Weiterhin wird berichtet, dass der „distributor“ in Apulien „epitropos“ genannt werde. In der That heisst es in einer Urkunde aus Trani von 1138 (Beltrani nr. 32) mit Bezug auf letztwillige Treuhänder: „quos mihi epitropos constituo“.

[6]) l. c. princ.: „Quia commissariorum frequens et utilis est tractatus“.

[7]) Petri exceptiones legum Romanorum lib. I cap. 11 (ed. Savigny, Gesch des röm. R. im Mittelalter II Anh. I A): „Posterius testamentum et legatum et fideicommissum ac posterior donatio causa mortis rata sunt: quia in ultimis voluntatibus vel dispositionibus bonorum semper posteriores voluntates, conceptae legitime, infirmant et (r)evocant anteriores“ — verglichen mit Lomb.-Komm. zu II, 18: „priore valente voluntate posterior nullius momenti erit . . . Et qui rerum suarum ordinationem facere velit, sibi ordinandi facultatem non tacite set expressim conservat“.

[8]) oben § 2 S. 11 ff.

Anwartschaft auf die Treuhandsobjekte stark durchlöchert worden,[9]) so dass ihre gänzliche Beseitigung im praktischen Ergebnis nicht viel bedeutete. Von grösserer Tragweite war die Einseitigkeit der Errichtung. Diese, früher nur ein Nothbehelf in den Ausnahmefällen der l. 6 Liutprandi[10]) und auch in solchen Fällen gerade bei der Bestellung eines Treuhänders nach Möglichkeit vermieden,[11]) löste unser Institut vom Sachenrecht los und verpflanzte es auf den Boden des Erbrechts. Das hatte namentlich zwei Wirkungen. Einmal wurde die vollständige Begründung des Treuhandverhältnisses noch von einem nach dem Tode des Erblassers liegenden, nach erbrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilenden Moment, der einseitigen Annahme auf Seiten des Berufenen, abhängig. Ferner wurde die Stellung des Treuhänders zu den vom Erblasser namentlich bezeichneten Destinatären der in die treue Hand gelegten Zuwendungen, also zu den dadurch materiell und in letzter Linie Bedachten, den eigentlichen Legataren, verschoben. Diese schöpften jetzt auch ihrerseits unmittelbar aus der einseitigen letztwilligen Anordnung ein gewisses Mass von Berechtigung, das sie zu dem Treuhänder in ein eigenthümliches, von dem früheren abweichendes Verhältnis setzte. Am tiefsten schnitt die Erbeseinsetzung in unsere Lehre ein. Es bestand jetzt die Möglichkeit, sich letztwillig einen Erben zu schaffen, wobei freilich, entgegen der römischen Auffassung und getreu dem bisherigen Entwicklungsgang der letztwilligen Verfügungen, die Zuwendung pro anima, also eine Einzelzuwendung, ein Legat, nicht aber die heredis institutio, als „caput et fundamentum testamenti“ betrachtet wurde[12]) War nun von jener Möglichkeit Gebrauch gemacht,

---

[9]) oben § 14 Ziff. 1.

[10]) oben § 3.

[11]) oben § 7 Ziff. 2 b, § 8 S. 58.

[12]) Vergl. das Formularium, welches G. B. Palmieri, Appunti e documenti per la storia dei glossatori I (1892, Bologna) als „Yrnerii Formularium tabellionum saeculo XIII ineunte in novam formam redactum“ herausgegeben hat (schon früher in Bibliotheca iuridica medii aevi Vol. I [1888]). Seine sorgfältigen Untersuchungen machen die Richtigkeit dieser Namengebung in hohem Grade wahrscheinlich. Jedenfalls ist das Werk das älteste der uns überlieferten Werke über die Notariatskunst. Es wird darin im Liber III

so erwuchs dem im Testament bestellten Treuhänder ein ehemals nicht vorhandener Konkurrent. Nach langobardischem Recht hatte der Erbe als geborener Erbe abseits des letzten Willens und im Gegensatz zu ihm gestanden; er war für seine Ausführung nur insofern in Betracht gekommen, als etwa gegen ihn ein Recht auf Leistung für den Treuhänder begründet worden war.[13]) Jetzt nahm nach römischen Prinzipien der Erbe als Testamentserbe seinen Platz ein im Bereiche des letzten Willens; er war berufen, die volle Rechtsmacht des Testators zu übernehmen, sie nach dessen Anordnungen zu gebrauchen, das Testament seinerseits auszuführen. Ja sogar, wo der Erblasser, ohne einen Erben einzusetzen, letztwillig durch Testament oder Kodizill (ein Unterschied zwischen beiden bestand nicht) verfügt hatte,[14]) wurde jetzt, im Anschluss an

---

(S. 88 a. E., 89) für die Anfertigung der Testamente eine Anweisung gegeben, in der es heist:

„In primis quid pro anima sua dari iusserit proponat, quia anima est plus quam corpus, et quibus locis et personis legari voluerit nominet, quid et quantum; deinde instituat commissarios qui sint solliciti circa funus et sepulturam et disponant ea quae designaverit pro anima".

[13]) oben § 15 Ziff. 2.

[14]) Vergl. das Statut von Pisa v. 1233 (a. a. O.): „eo remoto, ut quia non fecit heredem vel eum non rogavit, voluntas defuncte persone non deficiat". Statuta Niciae (Nizza) [H. P. M. Leges municipales p. 56]: „Si quis contemplatione ultimae voluntatis, qui testamentum facere possit, rerum suarum fecerit dispositionem, licet institutiones vel substitutiones secundum leges non fecerit, dispositiones illas firmas habebo". Beispiele aus den Urkunden: Beltrani nr. 32 (1138); Codice diplom. Padovano de a. 1101 bis 1183 P. II nr. 869 (1165); Chart. I 550 (1170), 599 (1183), 665 (1193), II 821 (1160), 1059 (1161); Fantuzzi, Monum. Ravennati II 100 (1218), in welcher letzteren Urkunde die in der Vollziehungsformel des Notars enthaltene Klausel „post traditam" nicht mehr, wie früher (vgl. oben S. 19), auf eine stattgehabte Tradition der Urkunde vom Aussteller an den Destinatär hinweist, also Zweiseitigkeit des Geschäfts andeutet, sondern sich auf einen Traditionsakt des Notars bezieht — vgl. Cod. dipl. Laudense II nr. 97 (1181) u. 385 (1283: „Ego . . notarius . . hoc testamentum tradavi et scripsi"). — Roffredus a. a. O.: „sepe contingit quod aliquis non instituit heredem sed tamen reliquit legata: puta in codicillis, in quibus reliquit aliquem distributorem per quem vult omnia legata solvi".

die römische Lehre vom Intestatkodizill,[15]) zugleich unter dem Einfluss des kanonischen Rechts,[16]) der Intestaterbe als der für die Durchführung des letzten Willens Kompetente angesehen. Trotzdem behauptete sich, wie erwähnt, die Treuhand. Ihre Brauchbarkeit bewährte sich immer noch, sobald der Vollzug einer Verfügung einen bei dem Testaments- oder Intestaterben nicht vorausgesetzten Grad von Sachkunde und Vertrauenswürdigkeit erheischte, wie namentlich der Vollzug der nach wie vor sehr häufig vorkommenden Seelgift *in blanco*, „pro pauperibus et sacerdotibus".[17]) Sie empfahl sich noch mehr da, wo man vom Erben geradezu die Gegnerschaft gegen eine Verfügung erwarten und daher auf eine besondere Sicherung der letzteren Bedacht nehmen musste: in dieser Hinsicht hatte sich ja die Lage im Vergleich mit dem früheren Verhältnis zum Blutserben kaum gewandelt.[18]) Es standen sich also jetzt in Ansehung der Testamentsvollziehung Treuhänder und Testaments- oder Intestaterbe als Konkurrenten gegenüber. Diese Konkurrenz in richtige Bahnen zu lenken, das Verhältnis zwischen den beiden zu regeln, das wurde die wichtigste und schwierigste der neuen Aufgaben, welche die Romanisirung der Rechtsbildung auf unserem Gebiete stellte.

---

[15]) Vgl. z. B. § 1 Inst. de codicillis 2, 25: „sed et intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest".

[16]) nach welchem der Bischof die Erben, ohne dass zwischen Testaments- und Intestaterben unterschieden wird, zur Erfüllung des letzten Willens zwingen kann und soll: cap. 3 u. 6 X h. t. Oben S. 154.

[17]) Vgl. Formularium tabellionum ed. Palmieri, Lib. III (S. 91), wo im Testamentsformular nach mehreren Zuwendungen an bestimmte Kirchen und Anstalten fortgefahren wird: „reliquos vero den. [= denarios] (d. i. der Rest der im Anfang pro anima ausgeworfenen Gesammtsumme) volo expendi a commissariis meis ubi melius et utilius visum fuerit pro anima mea circa funus et sepulturam meam, et inter ecclesias et sacerdotes et pauperes, et loca religiosa et etiam pro missis canendis". Ebenso das von 1214 datirte Testamentsformular der Ars notaria des Rainerius de Perusio nr. CII (ed. Gaudenzi in Biblioth. iuridica medii aevi Vol. II p. 50) und des Rolandinus Passagerii Summa artis notariae, cap. VIII, Forma brevis testamenti (Ausg. Lugduni 1559 S. 483). Vgl. die Urkunden: Cod. diplom. Padovano II 849 (1164); Chart. II 279 (1156), 283 (1156), 824 (1160); Cod. diplom. Laudense II 385 (1283); Fantuzzi, Monum. Ravennati III 24 (1132), 32 (1178).

[18]) Vgl. hierzu noch Beseler a. a. O. S. 156 f.

Hier liegt zugleich, wie bekannt, der Anlass für die Verwirrung, welche in die Lehre von den Testamentsexekutoren später hineingekommen und noch heute in Deutschland nicht beseitigt ist, und für die Verkümmerung, welche das Institut später bisweilen erfahren hat. Für uns dürfte es deshalb von besonderem Interesse sein, zu sehen, wie man sich in Italien mit jener Aufgabe abgefunden hat während einer Zeit, in der die ursprüngliche, langobardische Regelung noch lebhaft nachgewirkt haben muss.

Da wir der Meinung sind, dass das Institut in seinem Kern dasselbe geblieben ist, und da es uns gerade darauf ankommt, die Zusammenhänge zwischen der früheren, langobardischen und der neueren, romanisirten Lehre aufzudecken, so wollen wir bei der folgenden Darstellung auch die früher erprobte Eintheilung (Rechtsmacht — Rechtspflicht) beibehalten.

Erstes Kapitel.

Die Rechtsmacht des Treuhänders.

§ 23.

Der Treuhänder über den ganzen Nachlass ohne Erben zur Seite.

In der langobardischen Rechtsepoche war die Zuweisung des ganzen Nachlasses an einen Treuhänder nichts Seltenes gewesen.[1] Dieser Fall hatte jedoch im Verhältnis zu den übrigen, in denen ein Bruchtheil des Nachlasses oder nur bestimmte einzelne Gegenstände in die treue Hand gelegt waren, keine Besonderheit für die juristische Betrachtung dargeboten — dies deshalb, weil in dem ersten Fall genau wie in den letzteren die Rechtsmacht des Treuhänders eine rein sachenrechtliche war und hier wie dort in gleicher Weise, mit lediglich quanti-

---

[1]) Oben § 8 N. 1.

tativem Unterschiede, die gesetzlichen Erben ausschloss. In dem romanisirten Recht hingegen war, wie im vorigen Paragraphen angedeutet worden ist, die Treuhänderschaft auf testamentarisch-erbrechtlichen Boden gerückt und durch das Vorhandensein eines mit dem Treuhänder konkurrirenden Erben stark beeinflusst. Hier konnte nun gerade in jenem Falle, wo der Treuhänder distributor omnium bonorum war, die Konkurrenz eines Erben ganz ausgeschlossen sein, dann nämlich, wenn das Testament keine Erbeseinsetzung enthielt, sondern den ganzen Nachlass in Vermächtnissen erschöpfte, die vom Treuhänder berichtigt werden sollten.[2]) Streng genommen hätte hier zwar der gesetzliche Erbe Repräsentant des Erblassers sein müssen.[3]) Aber man liess ihn, da er materiell leer ausging, und da auf der anderen Seite der alte langobardische distributor omnium bonorum als Vorbild vor Augen stand, ganz zurücktreten, also eine Erbenkonkurrenz überhaupt nicht aufkommen. So nach der einhelligen Lehre der damaligen Schriftsteller.[4]) So mit voller Schärfe im Pisaner Stadtrecht von 1233 ausgesprochen.[5])

---

[2]) Beispiele: Beltrani nr. 32 (1138, Trani in Unteritalien); Cod. diplom. Padovano II nr. 869 (1165); Hortzschansky und Perlbach, Lombard. Urk. (Halle 1890) nr. 42 (1180, Cremona): „Insuper volo funus meum honeste et decenter duci et fieri et in ipsum expendi secundum dispensationem presbyteri Alberti et magistri Bosonis et magistri Ducis, per quorum manum volo omnia mea legata prestari et, quicquid a legatis supererit, volo eorum arbitrio dispensari et tribui pro anima mea pauperibus et ecclesiis et in alias pias causas"; die hier vorausgehende Einsetzung des Kapitels zum Erben ist nur eine Redensart. Ferner: Fantuzzi, Monum. Ravenn. II 100 (1218).

[3]) Vgl. Pertile S. 15, 16 N. 11 u. 12.

[4]) Vor allem Roffredus, l. c. und in der folgenden Quaestio *Sed si est loco heredis* (fol. 84 col. 1), namentlich „. . si distributor nec ageret nec conveniretur et hereditas esset in nominibus . ., iam nullus esset qui conveniret debitores hereditarios, quod esset iniquum". Innocentius IV, in c. 10 X h. t. ad verb. „suis propriis creditoribus": „et si nullus sit haeres, tamen ipse cui commissum est, quod omnia, quae habet, dispenset in pias causas, potest totam haereditatem vendicare". Hostiensis, Lectura in c. 19 ad verb. „executores". Durantis nr. 2, 16, vgl. nr. 24 („cum nemo sit haeres").

[5]) a. a. O.: „nec heredes qui ab intestato successuri sunt, quibus legittima non debetur, ad huius defuncti successionem hereditario iure ullam habeant petitionem, cum omnia distribuit (sc. testator) vel distribuenda commisit, sed ipsis distributoribus . . . bonorum defuncti petitio tamquam heredibus detur".

Der Treuhänder über den ganzen Nachlass, bestellt in einem Testament ohne Erbeseinsetzung, wurde daher als eigener Typus, als executor universalis[6]) oder generalis[7]), den übrigen Treuhändern, welche neben sich einen Erben hatten, gegenübergestellt.

Das war in zweifacher Hinsicht erheblich. Denn erstens blieb bei diesem Typus der Zusammenhang mit dem alten Recht besonders gut gewahrt, und das gereichte der ganzen Lehre zum Vortheil. Zweitens wurde die Gelegenheit geboten und ergriffen, bei Ausgestaltung des gedachten Typus die Lehre um einen weiteren Schritt vorwärts zu bringen. Da ein wahrer Erbe hier nicht vorhanden war, so konnte man den Treuhänder in die Stelle des Erben einrücken lassen. Das wurde in der That nicht blos in der Litteratur[8]), sondern auch in der Gesetzgebung[9]) ausdrücklich ausgesprochen[10]). Es lag ganz im Sinne des alten Rechts, das, wie wir gesehen, dem Treuhänder ein (durch die Zweckbestimmung resolutiv bedingtes) Eigenthumsrecht zugeschrieben hatte. Es bedeutete ihm gegenüber einen Fortschritt, weil es eine freiere Behandlung der Rechtsmacht des Treuhänders ermöglichte. Man brauchte diese nun nicht mehr im Testament nach ihren einzelnen Bestandtheilen zu bestimmen.[11]) Durch Heranziehung der Sätze über den mit Legaten, insbesondere den mit einem Universalfideikommiss belasteten Erben konnte für sie ein gesetzlicher Umfang herausgebildet werden. Es brach sich der Gedanke Bahn, dass der Universalexekutor zu einer Verwaltung und Regulirung des Nachlasses zum Zwecke möglichst voll-

---

[6]) So Durantis nr. 28.

[7]) So Const. legis Pisanae civit. c. 32, Additio v. 1248 (S. 765). — Vgl. Beseler a. a. O. S. 158 [16] und Goldfeld S. 79, die beide richtig aus dem Traktat des Durantis diese Distinktion herausgelesen haben.

[8]) Vgl. namentlich die eingehende Durchführung des Vergleichs zwischen distributor omnium und heres bei Roffredus in den beiden citirten Quästionen („est, habetur loco heredis"), ferner Durantis nr. 25, 27, 28, 72.

[9]) Vgl. die oben N. 5 citirte Stelle des Pisaner Stadtrechts: „tamquam heredibus".

[10]) Vgl. noch Beseler a. a. O. Aehnlich für das lübische Recht: Pauli, Abhdl. III S. 330.

[11]) Ueber Ansätze zu einer freieren Behandlung schon im langobardischen Recht vgl. oben § 14 Ziff. 4.

ständiger Durchführung des letzten Willens berufen sei und dass ihm daher alle dafür nöthigen und dienlichen Befugnisse zu geben seien. Auf solche Weise wurde das passende Gegenstück geschaffen zu der im vorigen Abschnitt gekennzeichneten kanonischen Rechtsbildung. Stellte sich diese die Aufgabe, den Endzweck des Institutes mit den Mitteln des öffentlichen Rechts im Gebiete der Pflichten des Treuhänders (Inventarerrichtung, Rechnungslegung etc.) zu sichern[12]), so förderte die privatrechtliche Entwicklung den gleichen Zweck im Gebiete der Rechtsmacht des Treuhänders durch Aufnahme und Ausgestaltung jener Idee der Güterverwaltung.[13])

Die Anwendung dieser Prinzipien gab der Rechtsmacht des Universalexekutors im Einzelnen folgendes Ansehen:

Der Rechtserwerb dürfte sich für den Treuhänder, unbeschadet der Möglichkeit, ihn durch Ablehnung der Treuhänderschaft und der damit verbundenen Pflichten[14]) wieder rückgängig zu machen, schon mit dem Tode des Erblassers ohne Weiteres vollzogen haben. Dies möchte ich, wenn mir auch keine Belege zu Gebote stehen, daraus entnehmen, dass schon die römische Lehre von dem Erbschaftserwerb durch aditio hereditatis nur vereinzelt und abgeschwächt in die italienischen Partikularrechte des Mittelalters Aufnahme fand[15]), dass um so weniger Veranlassung war, sie auf den Testamentsexekutor, der doch nur tamquam heres war, zu übertragen, dass vielmehr

---

[12]) Vgl. namentlich oben S. 164 f.

[13]) Freilich wurde dadurch ein Grund mehr gelegt für die spätere Abirrung in den Bereich des tutor, procurator. Vgl. Jacobus de Arena nr. 18: Verkaufsbefugnis des distributor omnium ohne Ermächtigung des Testators „ad instar procuratoris habentis liberam et generalem administrationem“; Durantis nr. 34: „legitima administratio ad instar tutoris“. Vgl. oben § 21 a. E. — Der Ausdruck „procurator“ kommt übrigens auch für den in fremdem Interesse, aber in eigenem Namen handelnden Salmann in den Lombarda-Kommentaren zur Erklärung der l. 5 Lomb. II, 18 (= lib. Pap. Karol. 105 [106]) vor: „(Albertus) Si ergo in hoste profecturus rerum suarum administrationem id est ordinationem alicui dedit, valere debet, si ille in hoste decesserit et procurator res donatariis distribuerit etc.“ (vgl oben § 17 N. 9). Petrus de Boateriis l. c. nr. I (p. 93): „et appellari etiam potest procurator . . . quia habet negotia animae procurare“.

[14]) Oben § 20 N. 1.

[15]) Pertile IV S. 118 ff. und die dort angeführten Stadtrechte.

hier wenigstens insoweit (über den gänzlichen Fortfall der Anwartschaft vor dem Tode des Erblassers vgl. oben § 22) der alte Rechtszustand, wie er bei der Vergabung zu getreuer Hand post obitum gewesen war, sich aufrecht erhielt. Der Distributor konnte sich in den Besitz des Nachlasses[15a]) setzen und von jedem fremden Besitzer seine Herausgabe durch hereditatis petitio, vindicatio erzwingen. Dies wurde zwar von manchen der damaligen Schriftsteller[16]), die ohne direkten Quellenbeleg nicht auskommen zu können vermeinten, nur für den Fall, dass der ganze Nachlass in pios usus verwendet werden sollte, im Anschluss an die c. 28 und c. 48 (49) C. 1,3[17]) ausgesprochen.[18]) Aber Roffredus, der sich gerade rühmt, die Frage der Rechtsstellung des Universalexekutors „de facto", also für einen Fall der Praxis, behandelt zu haben,[19]) weiss von solcher Beschränkung nichts und sagt ganz allgemein, dass jener Distributor die Klagen des Erben als „utiles" habe.[20]) Hostiensis bekämpft die Beschränkung ausdrücklich, indem er sich auf das cap. 19 X. h. t., das von dem Treuhänder auch die Befriedigung der creditores, also etwas nicht den piae causae Zugehöriges, verlange, und auf die Thatsache beruft, dass man einem Universalexekutor doch auch Zuwendungen an affines und cognati in die Hand gebe: „ideo videtur dicendum indistincte quod secundum canones tales executores et contra heredes, si sint, et etiam contra omnes alios agere possunt in his que spectant ad executores (soll heissen: executionem) ultime

---

[15a]) auch in den Besitz der die Nachlassgrundstücke betreffenden Urkunden. So sagt in Fantuzzi, Monum Ravenn. II 100 (1218) der Testator: „et volo quod cassa cum omnibus instrumentis meis quam habet Albertus de Forumpopulo in deposito deveniat in manibus meorum fideicommissariorum. Et ipsi dent ea illis quibus podere (Grundbesitz, Du Cange) meum superius legavi".

[16]) Innocentius IV in c. 19 ad verb. „suis propriis creditoribus"; Jacobus de Arena nr. 16. Vgl. Durantis nr. 16, 24.

[17]) die selbst nicht einmal passten, vgl. oben § 22 N. 4.

[18]) Beispiel für einen solchen Prozess der ad pios usus bestellten Universalexekutoren in der von Friedberg in seiner Ausgabe des Corpus iuris canonici als Note zu c. 1 in VIto de testamentis 3, 11 abgedruckten decr. de extrav. Innoc. IV *„Johannes Fraiapane"*.

[19]) Citat oben § 22 N. 5.

[20]) Dieser ganze Passus des Roffredus ist wörtlich von Durantis in nr. 27 u. 28 aufgenommen.

voluntatis".[21]) Endlich gesteht auch das mehrerwähnte Pisaner Stadtrecht den Universalexekutoren unterschiedslos die „bonorum defuncti petitio" zu.[22]) In der Kompetenz unseres Treuhänders lagen die Klagen gegen die Erbschaftsschuldner, nach Roffredus[23]) wiederum als „utiles", ohne dass es einer Spezialermächtigung im Testament[24]) bedurfte. Umgekehrt waren gegen ihn die Klagen der Erbschaftsgläubiger gegeben, wie er denn auch bei der Verwendung der Aktiva selbstverständlich mit der Berichtigung der Schulden zu beginnen hatte.[25]) Nach des Durantis[26]) Bericht hielt man unter den Treuhändern gerade den bonorum universorum distributor für befugt, sich im Prozess mit dem Gegner zu vergleichen oder einen Schiedsvertrag abzuschliessen, auch wenn er sich nicht auf eine ausdrückliche Erlaubnis des Testators berufen konnte. Hatte ferner Roffredus noch, vielleicht in Erinnerung an den langobardischen Rechtsgebrauch, sich gescheut, direkt aus der Qualität als quasi heres ein Alienationsrecht herzuleiten[27]), so wurde diese Konsequenz kraft der fortschreitenden Idee der Güterverwaltung von den Späteren gezogen und alsbald auch in richtiger Weise mit Rücksicht auf den Zweck der Verwaltung begrenzt: „non ... ut ea (sc. bona) in alios usus convertat vel etiam sine caussa,

---

[21]) Citat oben § 20 N. 19.

[22]) Citat oben N. 5. — Vgl. für die spätere Zeit: Stat. di Roma v. 1363/1369 Lib. I tit. 99, wo ganz allgemein, ohne dass auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines konkurrirenden Erben Gewicht gelegt wird, in Bezug auf die „executores ultimarum voluntatum tam pro relictis pro anima quam pro aliis quibuscumque legatis" verordnet wird, es solle ihnen durch die „curia" gegen „omnes personas detinentes de bonis testatoris" mittelst Einweisung geholfen werden.

[23]) ebenso wörtlich Durantis nr. 28.

[24]) Freilich wurde solche nicht selten im Testament ausdrücklich ausgesprochen, vgl. z. B. Urk. aus Trani v. 1188 (Beltrani nr. 22).

[25]) Vgl. cap. 19 X h. t., dazu Innocentius IV in c. 19 „suis propriis creditoribus": „sed haereditas intelligitur detracto aere alieno .... oportet eum primo solvere debita". Vgl. ferner Roffredus und Durantis l. c.

[26]) nr. 42.

[27]) „In hoc tamen non est heres ... Item quantum ad hoc, ut non possit vendere vel distrahere". Er zieht eine römische Quellenstelle an: die nicht im geringsten hierher gehörige l. 9 D. de alimentis vel cibariis legatis 34, 1.

alias enim bene potest, puta ut pecunia in solutione legatorum convertatur, si aliter satisfieri non potest" (Durantis).[28])

War der Nachlass regulirt, so war der Treuhänder berufen, ihn nach den Anordnungen des Testaments zu distribuiren. Die im Testament benannten Destinatäre hatten vom Treuhänder die Ausantwortung ihrer Reichnisse zu erwarten. Ob und mit welchen Mitteln sie gegen ihn die Erfüllung durchsetzen konnten, ist an dieser Stelle nicht zu erörtern. Wohl aber drängt sich hier die Frage auf, ob und inwieweit sie schon vorher neben ihm eine Rechtsmacht in Bezug auf die ihnen im Testament zugedachten Gegenstände hatten, wenn diese individuell bestimmte körperliche Sachen oder Forderungen waren. Bei der langobardischen Vergabung zu getreuer Hand war davon keine Rede gewesen. Einzig und allein aus der getreuen Hand hatten sie jene Gegenstände erwerben können. Vor der vom Treuhänder als einem wahren Zwischenmann vollzogenen Uebertragungshandlung hatte kein Rechtsband sie mit dem geschenkten Gut verknüpft. Das war in Folge der Einführung des römischen Testamentsrechtes, wie oben angedeutet (§ 22 S. 170), anders geworden. Jetzt erwuchs ihnen als Legataren an den vermachten Sachen oder Forderungen des Nachlasses Eigenthum oder Gläubigerrecht unmittelbar ohne eine Uebertragungshandlung des Distributors. Ihre Rechtsmacht begegnete sich mit der die Vertretung des ganzen Nachlasses in sich schliessenden Rechtsmacht des Distributors. Nach der Formel „distributor est loco heredis" musste die Lösung dieselbe sein, wie im Verhältnis der Legatare zum wahren Erben, d. h. sie durften nicht eigenmächtig, ohne Bewilligung des Treuhänders, sich in den Besitz der Sachen setzen oder von ihrem Gläubigerrecht gegen die Erbschaftsschuldner Gebrauch machen. Wohl aber konnten sie vindiciren, wenn der Distributor die im fremden Besitz befindlichen Sachen seinerseits zum Nachlass zu ziehen unterliess oder gar sie aus dem Nachlass heraus zu Unrecht an fremde Personen veräussert hatte.[29])

---

[28]) nr. 31. Vgl. Jacobus de Arena nr. 18: „potest ad instar procuratoris habentis liberam et generalem administrationem". In Stat. di Pisa v. 1233 wird die Befugnis zu „alienationes bonorum defuncti, quas fieri opportet" (S. 762) vorausgesetzt.

[29]) Vgl. Dernburg, Pand. III § 99 Ziff. 1 u. § 112 Ziff. 1.

Richtig sagt Hostiensis:[30]) „Sed quid si legatarius dicat ... executoribus quod agant contra illum qui iniuste tenet id quod relictum est. Et executores nolunt hunc laborem subire? .... Si ... (sc. testator) legavit rem suam propriam, a quocunque possideatur, ... transit dominium ad legatarium. Vendicet ergo ipsam legatarius.“

Schwierigkeit bereitete der Doktrin die Frage: Kann der Distributor bei Ausübung seiner Befugnisse sich eines Stellvertreters (procurator) bedienen? Zwar das erschien nicht zweifelhaft, dass er im Stande war, die Ausfolgung der von ihm bezeichneten Gegenstände oder Summen an die von ihm bezeichneten Destinatäre durch einen Anderen (als Gehülfen) vollziehen zu lassen, und ebensowenig war darüber zu streiten, dass er, wo ihm freier Spielraum für die Bestimmung der Destinatäre gelassen war, diese Bestimmung nicht dem Arbitrium eines Anderen überlassen konnte.[31]) Wohl aber waren die Ansichten darüber verschieden, ob er in der Lage wäre, einen procurator ad agendum für die Anstellung der von ihm zu erhebenden Klagen zu bestellen. Dieser Streit rührte die Grundfrage auf: Klagt der Distributor suo nomine oder klagt er selbst als Stellvertreter, procurator? Denn letzterenfalls hielt man ihn ausser Stande, ohne Ermächtigung des Geschäftsherrn einen Substituten ad agendum anzunehmen.[32]) Durantis[33]) weist auf das Hauptargument gegen die fragliche Befugnis hin, dass nämlich der Distributor „non sit commodum habiturus“ und deshalb „propria caussa dici non potest“, und berichtet uns über eine Ansicht, welche aus der für das Klagerecht des Distributors massgebenden c. 28 C. 1, 3 entnehme, dass ihm dieses Recht „non suo nomine seu ex sua persona, sed illorum, inter quos distribuendum est“, zustehe.[34]) Er selbst aber entscheidet sich für das Klagerecht suo nomine hauptsächlichlich auf Grund der Formel: „commissarius est loco haeredis“.[35]) Im Ergebnis damit übereinstimmend, sucht

[30]) in cap. 17 X h. t. ad verb. „que per manus eorum“.

[31]) Durantis nr. 25.

[32]) Vgl. l. 8 § 3 D. mandati vel contra 17, 1 u. l. 4 § 5 D. de appellationibus 49, 1.

[33]) nr. 25.

[34]) Die c. 28 cit. gestattet allerdings solchen Schluss (oben § 22).

[35]) Ebenso Petrus de Unzola in seinen Additionen zu Rolandinus. Ausg. v. 1478 fol. 36 col. 1: „sed nunquid commissarius poterit ante litem

Jacobus de Arena, der jedoch, wie oben erwähnt, das Klagerecht nur dem commissarius ad pias causas zugesteht, jenes Hauptargument der Gegner durch die — mehrfach bei ihm wiederkehrende — charakteristische Wendung zu entkräften: „propter lucrum quod sentit in pie agendo procuratorem constituit“.[36]) Er meint also: Allerdings, die Parteistellung setzt ein „commodum, lucrum,“ ein eigenes Interesse voraus, ein solches liege aber hier vor, es liege in der Befriedigung, die der Distributor darin finde, dass er bei der Ausrichtung des vom Testator gewollten frommen Werkes thätig sei. In diesem Gedanken ist ein gesunder juristischer Kern zu erblicken. Das eigene Interesse braucht nicht immer ein eigenes Vermögens-Interesse zu sein. Es kann sich auch einmal erschöpfen in dem Interesse an der Erfüllung einer Rechtspflicht, der man durch Führung des Prozesses nachkommt, während der erstrebte wirthschaftliche Erfolg für eine andere Tasche bestimmt ist, ein Anderer das Vermögensinteresse am Ausgang des Prozesses hat.[37])

Mit Rücksicht darauf, wie überhaupt auf die ganze oben geschilderte Ausgestaltung seiner Rechtsmacht, ist also für den Distributor omnium des romanisirten Rechts ganz ebenso, wie dies für den langobardischen Treuhänder zu geschehen hatte (oben § 9), der Gedanke, dass er in fremdem Namen, als Stellvertreter handle, mit Entschiedenheit abzuweisen. Auch er ist selbständiger Rechtsträger — darin bewährt sich fortdauernd das Moment der Fiducia (oben § 13) —, auch er ist, gleich dem wahren Erben, Eigenthümer des Nachlasses. Sein Eigenthum ist durch die Zweckbestimmung beschränkt, um deren Willen der Nachlass in seiner Hand einer besonderen Verwaltung

contestatam in casibus in quibus competit actio procuratorem facere? quidam dicunt quod non sicut nec tutor nec curator nec etiam procurator. Alii tamen dicunt quod potest quia non alieno nomine prorsus agit sed quodammodo suo et suam actionem habet per quam distribuenda petit“.

[36]) l. c. nr. 17; vgl. nr. 15: „nam et tunc lucrari videtur ex isto tali relicto scil. in pie distribuendo“, ähnlich nr. 14. — Nach dem Breve Pisani communis v. 1286 (Bonaini I p. 248) können die Minoriten und Predigermönche trotz ihrer Mönchqualität „fideicommissarii et distributores bonorum et iudiciorum defunctorum“ sein und „per se et eorum procuratores vel sindicos petere et exigere de bonis et bona defunctorum“.

[37]) So bezüglich des Konkursverwalters O. Fischer, Recht- und Rechtsschutz (Bekker u. Fischer, Beiträge, Heft 6) S. 45 und nun auch Entsch. des Reichsgerichts Bd. 29 S. 36.

unterliegt, zum **Sondervermögen** wird. Die Beschränkung **wirkt gegen Dritte.** Die Belege, die in dieser Hinsicht aus der Litteratur und dem Quellenmaterial unserer Epoche (1150 bis Durantis) im folgenden Paragraphen für die Spezialexekution beigebracht werden sollen, haben volle Beweiskraft auch für die Universalexekution, da ja insofern zwischen beiden Fällen kein Unterschied besteht. Gegenstände des Nachlasses, die der Distributor durch Veruntreuung an Dritte bringt, können also diesen wieder entrissen werden. Ob durch **dingliche** Klage, wie im langobardischen Recht (oben §§ 10, 11), könnte freilich bei der Abneigung des römischen Rechts gegen ein bedingtes oder betagtes Eigenthum zunächst zweifelhaft erscheinen.[38]) Es ist indessen daran zu erinnern, dass das römische Recht der (späteren) Kaiserzeit an manchen Punkten zu einem ähnlichen Ergebnis vermittelst gesetzlicher Veräusserungsverbote gelangt ist: so zur Sicherung der Dos[39]) und der Vermächtnisse, insbesondere auch des Universalfideikommisses.[40]) Gerade dem letzteren ist unsere Universalexekution nahe verwandt. Römisch gedacht, lässt sich jetzt, wie dort gegenüber dem Fiduciarerben, so hier gegenüber dem Universalexekutor ein gesetzliches Veräusserungsverbot mit absoluter Wirksamkeit unterstellen, dergestalt, dass jede nicht in den Rahmen der Verwaltung und Distribution fallende Veräusserung — „aliis usibus applicare" im Sinne des cap. 17 X. h. t. — nichtig ist und das so Veräusserte gegen den Dritterwerber vindicirt werden kann. Nach allem ist anzunehmen, dass auch im romanisirten Recht die Zweckbeschränkung als **dingliche** Eigenthumsbindung sich erhalten hat.

Nur in Bezug auf die Frage des **Rückfalls** hat sich die Lage, wesentlich auch in Folge der kanonischen Rechtsbildung,

---

[38]) Waren im Testament individuell bestimmte Nachlasssachen bestimmten Vermächtnisnehmern zugedacht, so hatten diese gegen Dritte, an die der Universalexekutor in Verkennung seiner Pflicht jene Sachen veräussert hatte, das Vindikationsrecht kraft ihres, unmittelbar durch das Testament erlangten Eigenthums (oben S. 179). Hier kam es auf die im Text behandelte Frage garnicht erst an.

[39]) tit. D. de fundo dotali 23, 5; c. 30 C. de iure dotium 5, 12.

[40]) c. 3 §§ 2—4 C. communia de legatis 6, 43. Dazu Dernburg, Pand. III § 120; Windscheid, Pand. III § 648 Ziff. 4 und § 665[8] verb. mit I § 172 a.

gegen früher einigermassen verschoben. Zwar kehrt in einem Falle das Gut nach wie vor zur Geberseite, zu den Erben des Testators, zurück, dann nämlich, wenn der Zweck, der ihm im Testament gesetzt war, unerfüllbar geworden ist. „Quaeritur quis debeat — sagt Petrus de Boateriis[41]) — habere legata, quae legatarii non recipiunt, an commissarii, an haeredes testatoris? certe dico quod haeredes testatoris debent habere. Nam commissarii non debent aliquod lucrum ex eorum officio sentire." Dagegen hat ein der Anordnung des Testators zuwiderlaufendes Verfahren des Distributors, namentlich die Veräusserung des Gutes an einen unberufenen Dritten, nicht mehr, wie im langobardischen Recht, die gleiche Wirkung. Das Gut wird dadurch nicht von der Zweckbestimmung frei und dem gewöhnlichen Erbgang erschlossen. Es bleibt auch dann dem durch den letzten Willen gesetzten Zweck erhalten; das Vindikationsrecht kommt den zur Verwirklichung des letzten Willens berufenen Organen zu. Ja man wird jetzt nicht einmal das Eigenthum des Distributors in solchem Falle als ohne Weiteres verwirkt betrachten, vielmehr diese Folge erst an eine durch Richterspruch oder Verwaltungsakt der Behörde vollzogene[42]) Absetzung knüpfen dürfen. Die das Eigenthum des Distributors beschränkende Resolutivbedingung ist jetzt nicht mehr auf die zweckwidrige Veräusserung, sondern auf die Absetzung gestellt. So lange diese nicht erfolgt ist, kann und soll — wenn nöthig angetrieben durch die Obrigkeit — der Distributor selbst das zu Unrecht vergebene Gut vindiciren und dadurch rem integram schaffen. Erst, wenn der Fall, was natürlich nicht bei jeder Zweckverletzung geschehen muss, zur Absetzung geführt hat, erwirbt die Obrigkeit oder der von ihr an die Stelle des Treuhänders Gesetzte Eigenthums- und Vindikationsrecht.[43])

---

[41]) l. c. nr. V 6 (p. 96).

[42]) Sie braucht aber nicht formell und ausdrücklich ausgesprochen zu sein. Es genügt auch, wenn die Behörde von sich aus einen den Distributor verdrängenden Verwaltungsakt vorgenommen hat. Vgl. oben § 20 N. 24.

[43]) Durantis nr. 1: „qui (sc. executor) si sic monitus nolit exequi, perdit lucrum, quod ex ipsa ultima voluntate habiturus erat; et tam illud lucrum, quam etiam relictum, quod per eum distribuendum fuerat, cum fructibus et augmentis medii temporis episcopus vendicabit".

Diese Ausführungen erleiden eine Einschränkung insoweit, als Spezieslegate zu Gunsten bestimmter (nicht erst vom Distributor zu bestimmender) Personen vorliegen. Denn, da diese hier an den ihnen vermachten Gegenständen von vorn herein und unabhängig vom Distributor Eigenthum erwerben, so kann der letztere in keinem Augenblick daran Eigenthum haben. Es steht ihm insoweit nur eine erbrechtlich-dingliche Dispositionsgewalt an fremder Sache zu. Sie entspricht einerseits der Dispositionsgewalt des Erben über die in gleicher Weise vermachten Nachlasssachen gleicher Beschaffenheit (rei petitio gegen Dritte, interdictum quod legatorum gegen den Legatar, Recht zur Veräusserung, wenn die Befriedigung der Erbschaftsgläubiger es nöthig macht). Sie ist andererseits genau nach den nämlichen Grundsätzen, wie das Eigenthumsrecht des Treuhänders, durch den Zweck der Testamentsexekution (Durchführung des letzten Willens) beschränkt und bedingt.

§ 24.

Der Vollzieher einzelner letztwilliger Bestimmungen und sein Verhältnis zu den Erben.

Wie früher, so war auch jetzt der Fall häufig, dass der Erblasser nur einzelne Theile seines Nachlasses oder seines letzten Willens unter die Obhut eines Treuhänders stellte. So fast regelmässig die Seelgiften, mochten sie nun bestimmte Nachlasssachen (z. B. Grundstücke, werthvolle Mobiliarstücke) zum Gegenstand haben oder als Summenvermächtnisse dem Nachlass aufgelegt sein.[1]) Oder die Schuldentilgung oder die Restitution der male ablata, d. h. dessen, was der Erblasser bei Lebzeiten

---

[1]) Vgl. die Citate oben § 22 N. 17, ausserdem das zweite Testamentsformular — nr. CIII — des Rainerius de Perusio a. a. O. und die Forma testamenti conditiones et dispositiones varias continentis des Rolandinus a. a. O., endlich noch Chart. II 507 (1157), 601 (1158), 605 (1158). Vgl. auch die von Rainerius de Perusio als Notar 1238 in Bologna abgefasste Urkunde in dem Appendix zu seiner Ars notaria ed. Gaudenzi nr. V (a. a. O. S. 71): „commissarii . . . specialiter ad . . . domum vendendam et pretium ipsius pro eius anima persolvendum“.

dem kirchlichen Verbote zuwider an Zinsen oder sonst zu Unrecht Anderen abgenommen hatte.[2]) Hier konnte nicht die Rede sein, den Treuhänder „loco heredis“ zu behandeln. „Porro si sit executor — sagt Durantis[3]) — non ad omnia sive non universalis, sed aliquorum bonorum tantum et in testamento sit haeres institutus, tunc indubitate talis non habetur loco haeredis.“ Denn hier waren wahre Erben vorhanden, die sich nicht verdrängen liessen: Testamentserben oder — beim Intestatkodizill — Intestaterben.[4]) Diese hatten den Erblasser im vollen Bereich seiner Rechtsmacht zu repräsentiren. Auch das Theilgebiet, in dem der Treuhänder zu wirken hatte, war ihrer universellen erbrechtlichen Gewalt grundsätzlich nicht verschlossen. Der Treuhänder war also hier nicht, wie nach langobardischem Recht, Alleinherrscher auf seinem Gebiete. Es bedurfte, wie dies bereits oben (§ 22) angedeutet ist, einer Grenzregulirung zwischen seiner und der Erben Rechtsmacht.

Nach römischem Recht gilt das Prinzip: Das Testament wird hinfällig (destitutum), wenn der eingesetzte Erbe nicht Erbe wird, also insbesondere dann, wenn er die Erbschaft nicht antritt;[5]) folglich ist der Erwerb irgend eines Rechts aus dem Testament durch den Antritt der Erbschaft seitens des heres

---

[2]) Vgl. Formularium tabellionum ed. Palmieri Lib. I (S. 48) u. die in voriger Note citirte Forma des Rolandinus: „In primis quidem disposuit, voluit et mandavit, quod omnia a se accepta et habita per usurariam pravitatem aut aliam quamcunque illicitam et indebitam exactionem seu retentionem restituantur et solvantur ....“; Durantis nr. 73 sieht in der Ermächtigung „ad fortisfacta emendanda“ auch die Ermächtigung zur Tilgung der beim Tode des Testators bereits fälligen Schulden. Vgl. Fantuzzi, Monum. Ravenn. III 32 (1178). In Chart II 601 (1158) legt die Erblasserin in erster Linie den eingesetzten Erben (Söhnen) die Pflicht zur Bezahlung der näher angegebenen Schulden auf; für den Fall, dass sie sich der Erfüllung dieser Pflicht, entziehen sollten, wendet sie ihnen nur den Pflichttheil zu und ermächtigt die Kommissarien, den Nachlass zu versilbern und daraus die Schulden zu tilgen.

[3]) nr. 28.

[4]) Dur. n. 32: „Quid si non ad universa, sed dumtaxat ad aliqua bona eroganda, haerede ex testamento vel ab intestato succedente, constitutus est . . .“; ähnlich nr. 73.

[5]) l. 9 D. de testamentaria tutela 26, 2: „Si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex his, quae testamento scripta sunt“.

institutus bedingt. Die Anwendung dieses Prinzipes auf unseren Treuhänder würde dazu führen, auch die Entstehung seiner Befugnisse von dem Eintritt jenes Ereignisses abhängig zu machen — ein Ergebnis, welchem nach des Durantis[6]) Bericht Ubertus de Bobio ausdrücklich zugestimmt hat. Die italienische Praxis ist darin sicher nicht nachgefolgt. Konnte das Testament des Mittelalters von vornherein ganz der Erbeseinsetzung ermangeln, so war es auch nicht in seinem Bestande mit der darin etwa ausgesprochenen Erbeseinsetzung verknüpft. Ferner war, wie wir oben (§ 23 N. 15) bemerkt haben, die römische Lehre von dem Erbschaftserwerb durch aditio hereditatis in den meisten Gegenden überhaupt nicht rezipirt worden. Und endlich hätte das Ergebnis schlecht gepasst zum kanonischen Recht mit seiner Werthschätzung der Seelgiften und seinem Bestreben, dem letzten Willen nach Möglichkeit Geltung zu verschaffen. Der Spezialexekutor erwarb daher — die Möglichkeit freilich nicht ausgeschlossen, dass trotz alledem eine dem römischen Recht sich nähernde Regelung hier und da Eingang fand — ebenso, wie der Universalexekutor, die für ihn bestimmten Rechte unmittelbar aus dem Testament, unabhängig von dem Erwerb der Erbschaft seitens des eingesetzten Erben.[7]) Nur durfte er natürlich nicht der Regulirung des Nachlasses vorgreifen, sondern musste die Entscheidung der Frage, ob jemand und wer endgültig Erbe geworden, abwarten.

War ein Erbe vorhanden, so hatte der Exekutor gegen ihn ein klagbares Forderungsrecht auf Hergabe der zur Erfüllung seiner Aufgabe erforderlichen Mittel aus dem Nachlass. Hier taucht dieselbe Streitfrage auf, die uns oben in Ansehung des Universalexekutors begegnet ist; ja sie wird von den Schriftstellern gerade in Bezug auf den Spezialexekutor und sein Verhältnis zum Erben in erster Linie erörtert. Für die Be-

---

[6]) nr. 61.

[7]) Durantis nr. 60, 61 entscheidet sich nicht in bestimmter Weise, theilt uns aber unter Anderem auch eine Ansicht mit, wonach Exekutor oder Legatare im Falle, dass der eingesetzte Erbe nicht antreten wolle, gegen diesen oder jeden sonstigen Besitzer des Nachlasses klagen könnten, „ut tradat vel solvat eis singula legata". Vgl. dazu die Additionen des Joannes Andreae ad verb. „posse" u. „a Titio".

jahung des Klagerechts bei Bestimmungen ad pias causas müssen wiederum die c. 28 und 48 (49) C. 1, 3 sowie die Nov. 131 herhalten. Bei den übrigen unter die Obhut des Exekutors gestellten Verfügungen des Erblassers vermag man dagegen über die l. 80 (78) § 1 D. ad sc. Trebellianum 36, 1 nicht hinwegzukommen. Diese unterstellt den Fall: Jemand hat den von ihm zu Erben eingesetzten Söhnen als Fideikommiss aufgelegt, den ganzen Nachlass pro deposito zwei bestimmten Vertrauensmännern einzuhändigen, damit er von diesen aufbewahrt und den Enkeln des Erblassers bei Vollendung des 25. Lebensjahres herausgegeben werde. Da hier den Vertrauensmännern die Klage gegen die Erben aus dem Fideikommiss abgesprochen wird, so glauben unsere Legisten und Kanonisten das Gleiche für die Testamentsexekutoren ad non pias causas annehmen zu müssen. Sie finden, wie bei jenen, so bei diesen den Grund darin, dass sie blosse ministri,[8]) Durchgangspersonen seien, keinen eigenen Vortheil (commodum) zu verfechten hätten (vergl. oben § 23 S. 180). Hieraus entnehmen sie andererseits wieder ein Mittel, um den Ueberlieferungen des alten Rechts und den Bedürfnissen der Praxis einigermassen entgegenzukommen. Wenn der Erblasser nur das Geringste dem Testamentsexekutor selbst für die eigene Tasche ausgesetzt hat,[9]) dann ist dieser nach ihrer Ansicht nicht mehr blosser minister, sondern „minister et legatarius" und soll Alles (!), was das Testament an Gegenständen oder Geldbeträgen unter seine Verfügung stellt, gegen den Erben einklagen können. Ja sogar, wenn der Erblasser das nicht will, soll er doch im Stande

---

[8]) Vgl. l. 17 pr. D. de legatis II.

[9]) Das ist die Ausnahme Beispiele dafür: Chart. I 550 (1170: „Singuli autem istorum trium dominorum 5 solidos sibi retineant"); Fantuzzi, Monum. Ravenn. II 129 (1313: „Item relinquo Domino Presbitero Guidoni pro suo labore 20 sol."); Verci nr. 1461 (1348) [Citat oben S. 165 N. 15]. Vgl. oben § 14 N. 17. Odofredus, Lectura in c. 28 C. 1, 3 (fol. 29ᵛ col. 2): „apud nos regulariter non invenietis testamentum quin testator relinquat fideicommissariis". Wo der Testator solches nicht ausdrücklich festgesetzt hat, giebt es keine Vergütung für den Treuhänder: Hostiensis, Lectura in cap. 17 X h. t. ad verb. „aliis usibus". Das Pisaner Stadtrecht von 1233 bestimmt aber für denjenigen, welcher an Stelle des fehlenden oder weggefallenen Exekutors bei Nichteinschreiten des Bischofs seinerseits freiwillig der Aufgabe der Exekution sich unterzieht, die „vigesima pars relicte quantitatis vel rei" (a. a. O. S. 764 a. E.).

sein, durch ausdrückliche Ermächtigung[10]) dem Exekutor das Klagerecht zu verschaffen. Liege aber keine dieser beiden Ausnahmen vor, so müsse sich der ad non pias causas bestellte Treuhänder gedulden, bis der Erbe freiwillig ihm das für die Exekution Nöthige gewähre oder bis von den materiell Bedachten, den endlichen Destinatären, ihm zur Anstellung der Vermächtnisklage gegen den Erben Vollmacht ertheilt werde.[11]) Dass es dieser Doktrin mit ihren gekünstelten Distinktionen und Exceptionen nicht gelungen ist, im Rechtsleben Wurzeln zu schlagen, ist mehr als wahrscheinlich. Das oft erwähnte Pisaner Stadtrecht[12]) weiss ebenso wenig, wie beim Universalexekutor,[13])

[10]) Durantis nr. 12 giebt für diese Ermächtigung ein Formular, das von Beseler, Ztschr. f. d. R. 9 S. 158 [17] abgedruckt ist. Es spricht dem Exekutor die Befugnis zu: „exigendi, petendi et recipiendi ab haeredibus . . . sufficientem et integram pecuniam pro praedictis . . . exequendis: et contra eos habeat caussam agendi et ipsos cum effectu conveniendi" und gemahnt mit dem sich anschliessenden Passus: „alioquin (wenn die Erben nicht freiwillig leisten) poenae nomine eos damnavit (sc testator) in decem, ipsi executori proprio nomine recipienti legati nomine applicandis . . . et praedicta . . . nihilominus executioni mandari praecepit" an die oben in § 15 Ziff. 2 und § 16 besprochenen Strafklauseln des langobardischen Rechts. Vgl. ein weiteres ähnliches Formular bei Durantis l. c. § 12 Compendiose (Ueberschrift: „Testamenta qualiter impugnentur") nr. 36 (S. 326 Sp. 1.): „Liceat quoque eis agere et facere procuratorem et actorem, qui contra haeredes meos agat, ad omnia, quae dicta sunt, exequenda: et ad poenam testamenti petendam et damna et expensas a meis haeredibus exigendas". — Nicht mit Unrecht macht Joannes Andreae in seinen Additionen zu Durantis nr. 12 verb. „testamenti" und nr. 16 verb. „Titio decem" der Lehre den Vorwurf der Inkonsequenz. Habe der Exekutor gegen die Erben keine Klage, so könne das auch der Testator nicht ändern. Nur, wenn der Exekutor wirklicher Legatar mit der Auflage der Restitution des Ganzen sei, sodass er bei Wegfall des endlichen Destinatärs die Zuwendung für sich gewinne, dürfe man ihm das Klagerecht zusprechen.

[11]) Die Lehre, wie sie im Text vorgetragen ist, wird vertreten von Innocentius IV in cap. 19 X h. t. „suis propriis creditoribus", der Glossa ordinaria in c. 28 C. 1, 3 „licentiam" und in l. 78 (80) § 1 D. 36, 1 „non posse", Odofredus in c. 28 C. 1, 3 (fol. 29, 29 v), Jacobus de Arena l. c. nr. 14, Durantis nr. 12, 16, Petrus de Unzola l. c. fol. 34 col. 2, Petrus de Boateriis l. c. nr. IV (p. 95).

[12]) Hat es auch zunächst die Klagen gegen dritte Besitzer im Auge (unten N. 25), so muss doch das Gleiche — die unterschiedslose Behandlung — erst recht für das Verhältnis des Exekutors zu den Erben gelten.

[13]) oben § 23 N. 22.

hier etwas von allen diesen Unterscheidungen; desgleichen die Statuten von Venedig aus dem Jahre 1242.[14]) Ein Kontumazialurtheil des geistlichen Gerichts zu Ravenna von 1289[15]) erkennt denn auch auf die Klage der Testamentsexekutoren eines gewissen Saracenus de Aunestis gegen dessen Erben bezw. Erbeserben in Gemässheit des Testaments auf Zahlung von 1150 Pfund Geldes, ohne dass auf die Art der vom Testator gesetzten Verwendungszwecke, ob piae causae oder nicht, irgendwie hingewiesen wird. Das Richtige trifft wiederum[16]) Hostiensis, wenn er sich von den römischen Quellenstellen freimacht und unter Berufung auf die sich offenbar an die Praxis anlehnenden kanonischen Satzungen dem Testamentsvollzieher ganz allgemein, mit Einschluss aller Fälle der Spezialexekution, das Klagerecht gegen den Erben einräumt.

Jeder Exekutor konnte also nach dem in Wirklichkeit geltenden Recht die für die Durchführung seiner Aufgabe nöthigen Objekte[17]) vom Erben aus dem Nachlass herausverlangen. Er musste aber auch an den Erben sich halten, durfte ihn als den Repräsentanten des Erblassers und den Verwalter und Liquidator des Gesammtnachlasses nicht übergehen, nicht sich eigenmächtig in den Besitz von Nachlasssachen setzen.[18]) Andererseits sollte er gegen schädliche Unterlassungen oder widerrechtliche Verfügungen des Erben nicht weniger, als ein Vermächtnisnehmer, geschützt sein. Die Doktrin schrieb ihm daher das von Justinian in c. 1 C. communia de legatis 6, 43 dem Legatar gewährte stillschweigende, gesetzliche Pfandrecht

---

[14]) III 62 und VI 50.

[15]) Fantuzzi, Monum. Ravenn. IV 140.

[16]) Oben S. 177. Vgl. auch Hostiensis, Lect. in cap. 17 X h. t. „que per manus eorum“: „Possunt autem tales (executores) tam contra heredes quam alios actiones movere“.

[17]) So konnte z. B. auch der zur Sorge für die Schuldentilgung berufene Exekutor vom Erben nicht blos die direkte Zahlung an die Gläubiger, sondern anstatt dessen die Hergabe der erforderlichen Geldmittel an ihn (den Exekutor), damit er seinerseits zu zahlen im Stande sei, im Klagewege erwirken. Durantis nr. 73: „possit agere contra haeredem, ut solvat vel sibi pecuniam tradat ad solvendum“.

[18]) Durantis nr. 57 a. E.: „Item dicunt quidam, quod propria auctoritate potest accipere res legatas . . . . Argument. tamen contra quod non possit, nisi sibi tradantur“. Unrichtig aber ist es, diese Lösung, wie Durantis es thut, auch auf den Universalexekutor (oben § 23) zu erstrecken.

an allen Nachlasssachen, also die actio hypothecaria utilis zu,[19]) während die Statutarrechte, noch an dem germanischen Grundsatze der Spezialität des Pfandrechts festhaltend, hierin nicht überall nachfolgten. „Si tamen fuerit specialis fideicommissarius — heisst es im Pisaner Stadtrecht nach der Redaktion von 1248 — ad quantitatem certam distribuendam relictus eius arbitrio, appareat heres (soll der Erbe als Kläger gegen dritte Besitzer auftreten), et non talis fideicommissarius possit agere ypothecaria contra detemptatorem bonorum defuncti."

Wie die Formulare in den Werken über die Notariatskunst[20]) zeigen, konnte aber in der That durch eine besondere Klausel des Testaments der Spezialexekutor gegenüber dem Erben ganz unabhängig gestellt werden. Der Testator konnte dem ersteren eine unmittelbare, offenbar dingliche Gewalt über den Nachlass zu dem Zwecke und mit dem Erfolge zuwenden, dass er beliebige Stücke daraus sofort „sua authoritate", ohne erst gegen den Erben vorgehen zu müssen, nach seiner freien Wahl an sich zu ziehen, sie zu versilbern und den Erlös zur Ausrichtung der ihm übertragenen Aufgaben zu verwenden befugt war. Hier sollte also im Interesse schleuniger und ungestörter Durchführung der angeordneten Spezialexekution der Erbe ganz abseits bleiben.[21]) Nur erhob sich die Frage,

---

[19]) Jacobus de Arena nr. 16: „Sed nunquid huic commissario dabitur actio contra rem defuncti in extraneum possessorem? . . . Si vero aliquis esset scriptus heres: tunc ageret (sc. commissarius) hypothecaria utili, que competit occasione legatorum". Durantis nr. 17.

[20]) Formularium tabellionum ed. Palmieri, Lib. III (S. 91 f.); Rainerii de Perusio ars notaria nr. CII; Rolandini summa artis notariae, cap. VIII, Forma testamenti conditiones etc.: „dans eis et cuilibet eorum plenam licentiam et liberam potestatem, ut sine contradictione haeredum eius (sc. testatoris) aut alterius personae possint sua authoritate de bonis ipsius testatoris et de quibus ipsi voluerint vendere, alienare et obligare pro praedictis restitutionibus faciendis et dictis legatis animae — es handelt sich nur um Geldlegate — solvendis et pro praedictis omnibus et singulis exequendis". Vgl. das entsprechende Verkaufsformular bei Rolandinus, cap. I, Venditio facta a commissariis (l. c p. 92).

[21]) Vgl. die charakteristische Testamentsurkunde Fantuzzi, Monum. Ravenn. III 32 (1178): „instituo fideicommissarios meos . . . ad dandum et distribuendum post meum obitum pro anima mea de meis bonis 200 lib. Luc. . . . et pro predictis 200 libris inveniendis habeant . . . fideicommissarii mei plenam potestatem si postumum masculum habuero ponendi in pignus

ob ihm wenigstens der Verkauf rechtzeitig zu denunziren war, eine Frage, die Petrus de Unzola[22]) unter der Voraussetzung, dass der Testator keine abweichende Bestimmung getroffen, für das Bologneser Stadtrecht bejaht.[23])

Anders, als die bisher besprochenen, lagen die Fälle, in denen dem Exekutor individuell bestimmte Objekte des Nachlasses für seine Aufgabe im Testament zugewiesen waren.[24]) Waren es körperliche Sachen, so hatte er darauf, neben der persönlichen Klage gegen den Erben, eine actio in rem.[25]) Waren es Erbschaftsforderungen, so hatten diese für ihn mit Rücksicht auf das damals geltende kanonische Zinsverbot nicht schon als angelegte Kapitalien ihren Werth. Er hatte vielmehr nur an den geschuldeten und durch Einziehung zu erbringenden Vermögenswerthen selbst ein Interesse. Es begreift sich daher, dass man in Ansehung der Klage aus dem Forderungsrecht dem Erben die Priorität liess und nur, falls dieser nicht klagen wollte, also subsidiär, dem Exekutor die actio gab.[26]) Andererseits war der Erbe nach des Durantis[27]) Ansicht gegenüber

---

tantum de meo . . . qui (= ut) tollant inde 200 lib. Luc. Si femina fuerit (nämlich das etwa nachgeborene Kind), habeat (= ant) plenam potestatem vendidi (= vendendi) tantum de meo quod accipiant inde 200 lib. Luc.".

[22]) l. c. fol. 36 v col. 2: „urbanum tamen erit denunciare. De statuto tamen civitatis bononien. hoc expeditum est quia commissarii habent necesse denunciare per tempus in dicto statuto terminatum".

[23]) Die Rechtsmacht des Spezialexekutors nähert sich hier, da sie sich zunächst über den ganzen Nachlass erstreckt, stark der im folgenden Paragraphen zu berührenden Rechtsmacht des Universalexekutors, der einen Erben neben sich hat.

[24]) Vgl. z. B. Formularium tabellionum ed. Palmieri, Lib. I (S. 48): „Nos . . . commissari condam Gai, quia debito tali tenebatur, iussit in suo testamento vineam suam de Muratellis vendi et domum talem", ferner die oben in N. 1 citirte Bologneser Urkunde von 1238.

[25]) So Pisaner Stadtrecht v. 1233 (a. a. O. S. 758), freilich unter Ertheilung eines Vorzugsrechtes an die schliesslichen Destinatäre (vergl. unten S. 198); Durantis nr. 17, dieser natürlich gemäss der oben dargestellten Doktrin lediglich für den „minister et legatarius", d. h. den Exekutor, der dabei auf Grund des Testaments einen, wenn auch nur ganz unbedeutenden, eigenen Vortheil verficht.

[26]) Durantis nr. 23, der als Gewährsmänner Azo, Ubertus de Bobio, Roffredus und Bulgarus anführt.

[27]) nr. 38.

dem Exekutor nicht zur Klage verpflichtet; er hatte nur auf Verlangen den Uebergang des Einziehungsrechtes noch durch formelle Cession an den Exekutor zu bekräftigen. Dass allerdings dem letzteren durch ausdrückliche Vorschrift des Testaments auch allein, unter Ausschluss des Erben, die potestas exigendi zugewendet werden konnte, lässt sich nicht bezweifeln. Soweit nach alledem das Einziehungsrecht des Treuhänders reichte, war auch der Erbschaftsschuldner im Stande, durch freiwillige Zahlung an ihn sich seiner Schuld zu entledigen.[28])

Hiernach konnten die verschiedensten Berechtigungen, dingliche — obligatorische, dem Spezialexekutor zustehen. Es waren im Grossen und Ganzen dieselben, wie sie uns schon im langobardischen Recht begegnet sind. Nur war die Verschiedenheit der ehedem aus zerstreuten Theilen des Sachen- und des Schuldrechts hergeholten Begründungsformen gewichen vor der nunmehr in der einseitigen testamentarischen Anordnung gegebenen einheitlichen Erbrechtsform. Und es waren damit namentlich auch die Schwierigkeiten fortgefallen, die früher mit einer obligatorischen Bindung der Erben gegenüber dem Treuhänder verbunden gewesen waren (oben § 15 Ziff. 2). Dies bewirkte eine Verlegung des Schwerpunktes von der dinglichen nach der obligatorischen Seite. Hatte man vormals in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle dem Treuhänder bestimmte Nachlasssachen, sehr oft mit dem Auftrag, sie zu versilbern, überwiesen,[29]) so waren jetzt die Fälle häufiger, in denen man dem Nachlass die Zahlung von Geldsummen an den Exekutor auflegte, wenn auch freilich solcher Geldforderung nicht selten eine dingliche, zur Sicherung dienende Gewalt in der oben beschriebenen Weise beigeordnet wurde.

---

[28]) Dies ist auch die Meinung des Durantis nr. 36, die von Beseler a. a. O. S. 218 [144] nicht richtig wiedergegeben wird.

[29]) Natürlich kamen solche Fälle auch jetzt vor. Vgl. das oben N. 24 citirte Verkaufsformular im Formularium tabellionum ed. Palmieri, die Verkaufsformulare in der Ars notaria des Rainerius de Perusio nr. LIV u. LV, ferner die oben N. 1 citirte Urkunde aus der Feder des Rainerius und das Beispiel bei Durantis nr. 32: „Tale praedium pro anima mea relinquo, volens et praecipiens illud vendi et pretium pauperibus dari, et ad hoc exequendum talem facio executorem“.

Im Uebrigen kam hier Alles nach wie vor — im Gegensatz zur Universalexekution (oben § 23) mit ihrer Formel „loco heredis“ — auf die Festsetzungen des einzelnen Testamentes an. Soweit nicht der allerdings benigne zu interpretirende Wille des Testators auf eine Befugnis hindeutete, war sie dem Spezialexekutor zu versagen; die Rechtssphäre des Erben blieb insoweit unberührt. So sollte dies ganz folgerichtig z. B. von der Befugnis zu selbständigen Vergleichen und Kompromissen in den Streitsachen gegen den heres oder den debitor hereditarius,[30]) von der Befugnis zum Anerkenntnis im Prozess[31]) und von dem Recht zum Verkauf der in die Herrschaft des Exekutors gelangten Nachlasssachen[32]) gelten.

Sollen wir nun die Rechtsmacht des Spezialexekutors juristisch bestimmen, so kann es zunächst auch hier nicht zweifelhaft sein, dass sie eine Rechtsmacht in eigenem Namen war. Es gilt Alles, was in dieser Richtung oben (S. 180 f.) für den Universalexekutor dargelegt worden ist. Es wird bestätigt durch die Ausdrucksweise der Notariatsformulare, die z. B. von „omni iure et actione et usu seu requisitione nobis (sc. den Treuhändern) ex ea re competente“ oder von „secundum ius quod habemus“[33]) sprechen. Es wird von den Schriftstellern stillschweigend anerkannt, wenn sie sich in die Behandlung der Frage einlassen, ob der verkaufende Exekutor mit seinem eigenen Vermögen für die Eviktion der verkauften Nachlasssache einzustehen habe.[34]) Es wird namentlich von

---

[30]) Durantis nr. 42.

[31]) Stat. Venet. VI 50: „sancimus, quod commissarii decetero in placitis et questionibus commissariarum suarum non possint aliquam sententiam de voluntate accipere, nec propterea in suis bonis vel commissariarum ad aliquam penam (offenbar ist an die poenae temere litigantium gedacht) cadant“.

[32]) Durantis nr. 32; Jacobus de Arena nr. 18.

[33]) So das Formular nr. LV. des Rainerius de Perusio.

[34]) Die Frage wird natürlich verneint für den Fall, dass der Exekutor die Gewährleistungspflicht nicht ausdrücklich übernommen hat: Petrus de Unzola l. c. fol. 37 col. 1 und Petrus de Boateriis l. c nr. V 9 (p. 96). Vgl. oben S. 114 f. Ein Fall der Uebernahme in Fantuzzi, Monum. Ravenn IV nr. 143 (1295).

Durantis[35]) ausdrücklich mit voller Schärfe und durchschlagenden Gründen vertreten. Wenn der Exekutor procurator, sei es auch des Erblassers, wäre, dann könnte er nicht — so sagt der Speculator — „contra haeredem agere, sicut facit, quia haeres et defunctus eadem persona censetur. At absurdum esset, quod contra dominum procurator agere posset.“ Ferner könnte dann „ab haerede eodemque domino eius officium re integra revocari, et sic esset in haeredis potestate, defuncti voluntatem impedire: quod dicere est absurdum, cum ad eam implendam sit ipse cogendus.“[36]) Die Rechtsmacht des Exekutors war also eine selbständige, vom Erben unabhängige. Soweit sie reichte, durfte sich der Erbe nicht einmischen.[37])

Aber sie war im Vergleich mit der Kompetenz des langobardischen Treuhänders inhaltlich beschränkter, insofern sie bei der Romanisirung durch die ihr nunmehr entgegengestellten Erbenrechte (man denke nur z. B. an die Befugnis des Erben, die Nachlassmittel zur Deckung der Nachlassschulden heranzuziehen,) mancherlei Einbusse erlitten hatte. Es handelte sich jetzt darum, gerade diesem Punkt bei Bestimmung ihrer Natur Rechnung zu tragen. Das wurde auch von den Schriftstellern versucht.

---

[35]) nr. 70, worauf bereits Beseler a. a. O. S. 159 hingewiesen hat.

[36]) Mit derselben Schärfe drückt sich Petrus de Unzola aus: „(fol 35 v col. 1) quia non omnino sunt commissarii procuratores, ymo in multis differunt, (fol 35 v col. 2) quia isti commissarii non sunt omnino similes procuratoribus, (fol. 36 col. 1) quia non alieno nomine prorsus agit, sed quodammodo suo et suam actionem habet per quam distribuenda petit.“ Vgl. die ähnliche Wendung bei Beaumanoir, Cout. de Beauvoisis ch. XII nr. 2. (éd. Beugnot T. I p. 179), wo das klagbare Recht des Testamentsexekutors, vom Erben die saisine des biens zu verlangen, mit den Worten begründet wird: „car mout seroit perilleuse coze se li testament estoient empeecié ou detrié par les oirs de cix qui les testamens font“.

[37]) Vgl. Jacobus de Arena nr. 18, 19, wo die Frage: „Quid si testator relinqueret 100 pro anima sua in dispositione talis, heres vult adesse quando disponit: nunquid debebit?“ verneint wird. Freilich scheint Durantis nr. 62 für den Fall, dass der Erbe sich die Distribution zu Unrecht angemasst und sine executore durchgeführt hat, aus Zweckmässigkeitsgründen die Lösung zu empfehlen: man solle, wenn nur der Erbe „bene ordinavit et distribuit“, vor dem fait accompli sich beugen und nicht von dem Erben eine nochmalige Zahlung oder Tradition (jetzt an den Exekutor) verlangen.

Zumeist nicht mit grossem Erfolge. Denn auf die am eifrigsten[38]) erörterte Frage, ob eine actio utilis, eine actio ex testamento, eine actio in factum, eine condictio ex lege Nulli (28 C. 1, 3) oder eine petitio ex pontificali auctoritate oder ex officio iudicis die passende Klagform wäre, kam im Grunde nicht viel an. Immerhin finden wir Durantis[39]) auf der richtigen Fährte. Er legt an entscheidender Stelle der Konstruktion des ganzen Rechtsverhältnisses den auch sonst für den Aufbau im Einzelnen[40]) verwertheten Gedanken zu Grunde:

„iste est: minister legatarius vel fideicommissarius".[41])

Wie der Universalexekutor die Stellung eines Erben, so hat der Spezialexekutor die Stellung eines Legatars: Er hat das Eigenthum und das Gläubigerrecht des Legatars, also mit dem einem solchen durch die Erbenrechte gezogenen Schranken. Aber er ist minister legatarius: Er hat das Eigenthum und Gläubigerrecht in fremdem Interesse, zu treuer Hand. Das deutet auf die Zweckbeschränkung, die wir aus dem langobardischen Recht kennen und auch schon

---

[38]) Vgl. Glossa ord. in c. 28 C. 1, 3 ad „licentiam"; Odofredus an der oben N. 11 citirten Stelle; Jacobus de Arena nr. 15; Durantis nr. 17; Petrus de Unzola l. c. fol. 35 col. 2.

[39]) Dass er bei seinen Ausführungen über die Testamentsexekutoren sehr stark einem von ihm nicht citirten Traktat des Joannes Blancus aus Massilia nachgegangen ist, wie uns die erste Addition des Joannes Andreae zum § 13 ad verb. „disputemus" berichtet („nimis grande furtum"), kann für uns gleichgültig sein.

[40]) Vgl. oben N. 19.

[41]) nr. 71. Vgl. auch nr. 17: „actio ex testamento, cum tanquam legatarius vel fideicommissarius sit". Ich stimme also nicht mit Beseler a. a. O. S. 159 überein, welcher darin nur die wenig bedeutende Betonung einer gewissen Aehnlichkeit zwischen dem Exekutor und dem Legatar erblickt. Goldfeld, a. a. O. S. 77 f. übersieht den oben im Text wiedergegebenen Satz des Durantis, welcher den Schluss seiner theoretischen Deduktion über den Spezialexekutor bildet, ganz und gar und nimmt nur die unmittelbar vorausgehende Polemik gegen die Annahme eines gewöhnlichen (römischen) Legats oder Fideikommisses in Betracht. Freilich schreibt die von ihm benutzte Ausgabe Basileae 1563, wie Lugduni 1556 und Basileae 1574: „et iste est minister, legatarius, vel fideicommissarius". Wie oben im Text: Patavii 1479, Nuremberge 1486, Venetiis 1494 u. 1501, Lugduni 1538, 1539, 1543, Francofurti 1592, 1612. Ganz vereinzelt: Lugduni 1504 („et iste est minister et non legatarius vel fideicommissarius").

in der durch die Romanisirung und die kanonische Rechtsbildung herbeigeführten Wandlung in Bezug auf den Universalexekutor (oben S. 181 ff.) näher bestimmt haben. Aus der Zweckschenkung ist ein Zweckvermächtnis geworden. Dem Spezialexekutor sind andere, als die ihm durch den Willen des Testators vorgezeichneten Verfügungen mit der Wirkung verboten, dass sie, wenn trotzdem vorgenommen, nichtig sind und für Dritte keine Rechte begründen.

Gerade für die Wirksamkeit der Zweckbeschränkung gegen Dritte haben wir hier, bei dem Spezialexekutor, einen vortrefflichen Quellenbeleg,[42]) der, wie kein anderer, den innigen Zusammenhang des romanisirten Rechts mit dem langobardischen auf unserem Gebiete vor Augen führt. Wie wir oben (S. 70 f.) gesehen, nahm die Verkaufsurkunde des langobardischen Dispensators in das Preisempfangsbekenntnis zugleich die Erklärung auf, dass der Preis bereits der Bestimmung des Gebers entsprechend distribuirt sei. Und in dem „Breve receptorium" (oben S. 72 ff.) bekannte wenigstens der Dispensator gegenüber dem Käufer, dass er den Kaufpreis zu dem Zwecke, ihn künftig nach der Anordnung des Verstorbenen zu verwenden, an sich genommen habe. Beides erfolgte, um das Eigenthum des Käufers an dem Kaufgrundstück der auflösenden Wirkung einer etwaigen späteren Veruntreuung des Kaufgeldes von Seiten des Dispensators zu entziehen. Beides bewies schlagend die Dinglichkeit der auf dem Treuhandeigenthum lastenden Zweckbeschränkung. Nun zeigt in der Epoche des romanisirten Rechts die Verkaufsurkunde des Spezialexekutors die gleiche, fast bis aufs Wort gleiche Fassung, namentlich auch jenen bezeichnenden Anhang zum Preisempfangsbekenntnis. So zunächst — daraus erhellt, dass diese Fassung auch damals die regelmässig angewendete war und blieb — das entsprechende Formular aller drei von mir benutzten Notariatswerke, nämlich des von Palmieri auf Irnerius zurückgeführten[43]) Formularium tabellionum,[44]) der Ars notaria des Rainerius de Perusio[45]) und der Summa Rolandini.[46])

[42]) Er hat auch für den Universalexekutor Beweiskraft; vgl. oben S. 182.

[43]) oben § 22 N. 12.

[44]) Ed. Palmieri Lib. I p. 48.

[45]) nr. LIV u. LV (l. c. p. 42, 43).

[46]) Cap. I, „Venditio facta a commissariis" (l. c. p. 92).

So ferner eine von Rainerius in Ausübung seiner Praxis 1238 abgefasste Urkunde.[47]) Während in jenem ersten Formularium, dem ältesten unter den drei genannten, die zur Tilgung einer Nachlassschuld bestellten Spezialexekutoren verkaufen und tradiren

> „pro tali pretio quod recepimus et in tali debito defuncti solvimus“,

heisst es bei Rolandinus (und ähnlich im Formular und in der Urkunde des Rainerius):

> „pro pretio 100 lib. Bono., quod pretium . . . . . commissarii confessi . . . . fuerunt se ab ipso emptore habuisse et recepisse, dandum et solvendum in satisfactionem et solutionem legatorum animae Ant. (des Testators) . . . . .“

Also beide Formen finden sich wieder, sowohl die ältere, strenge, als die jüngere, abgeschwächte des Breve receptorium! Noch besonders deutlich spricht die Urkunde von 1238, wenn darin der Käufer unter Anderem die Zusicherung erhält, dass er später wegen bestimmungswidriger Verwendung des Kaufpreises keine Anfechtung erfahren werde. So wenigstens dürfte wohl der Passus:

> „Renuntiantes . . . in dictam causam non conversi dicti pretii exceptioni“

zu verstehen sein. Demnach ist die Wirksamkeit der Zweckbeschränkung gegen Dritte für das romanisirte Recht in gleicher Weise wie für das langobardische, dargethan, mag auch in der Folgezeit die ungewöhnlich weite Erstreckung derselben, eben auf den Käufer, fortgefallen sein.[48])

Der Spezialexekutor hatte also Eigenthum und Gläubigerrecht eines Legatars mit der durch den Treuhandgedanken gegegebenen, gegen Dritte wirksamen Zweckbeschränkung. Unerreichbarkeit des Zweckes hatte, wie beim Universalexekutor,[49]) den Rückfall an die Erben, Absetzung den Anfall an die Obrigkeit bezw. den von ihr bestellten Ersatzmann zur Folge.

---

[47]) Appendix zur Ars notaria, instrum. V (l. c. p. 71).

[48]) So fehlt in der von Testamentsexekutoren ausgestellten Verkaufsurkunde in Fantuzzi, Monum. Ravenn. IV 143 (1295) überhaupt jeder Hinweis auf den dem Kaufpreis gesetzten Verwendungszweck.

[49]) oben S. 183.

Nur in einem Falle war die Rechtslage eine andere, dann nämlich, wenn Specieslegate zu Gunsten bestimmter Personen dem Spezialexekutor unterstellt waren. Dann erwarben die ersteren unabhängig von dem letzteren unmittelbar auf Grund des Testaments iure legati das Eigenthum an den ihnen vermachten Nachlasssachen, das Gläubigerrecht an den ihnen vermachten Nachlassforderungen. Es galt dasselbe, was oben (S. 184) für den gleichen Fall in Bezug auf den Universalexekutor ausgeführt ist. Die Macht des Treuhänders sank zu einer Dispositionsgewalt an fremden Sachen oder Forderungen[50]) herab, die ihm jedoch — etwa dem Recht des Pfandgläubigers vergleichbar — immer noch in eigenem Namen, nicht in demjenigen der Destinatäre, zustand und in der obigen Weise beschränkt oder bedingt war. Ja nach dem Pisaner Stadtrecht von 1233[51]) wurde sie, insofern es sich um das Klagerecht gegen dritte Besitzer handelte, in solchem Falle zu einer subsidiären Gewalt:

„In petitione tamen speciei legate . . . . fideicommissario seu distributori bonorum defuncti legatarius preferatur."

§ 25.

Fortschritt in der Rechtsentwicklung: Universalexekutor an der Seite eines Erben.

Beide in den §§ 23 und 24 geschilderte Treuhändertypen standen ausschliesslich im Dienste von Legaten oder legatähnlichen Zuwendungen. Immer handelte es sich um ein „solvere legata" oder ein „distribuere bona" unter Andere, als die Erben,[1]) um eine der Fürsorge des Treuhänders anheimgegebene Ausscheidung von Nachlasswerthen aus der Rechtssphäre der Erben. Der Universalexekutor entzog den ganzen Nachlass den

---

[50]) Vgl. die oben S. 85 N. 26 citirte Glosse des Carolus de Tocco (Anfang des 13. Jahrh.) zur l. 5 Lomb. II, 18: „non ut dominum eum faceret, sed ut potestatem haberet distrahendi".

[51]) a. a. O. (S. 758).

[1]) Man vergleiche nur die am Anfang des Durantis'schen Traktates stehenden Erörterungen (nr. 2—12).

Erben und brauchte sich weiterhin um diese garnicht mehr zu kümmern. Der Spezialexekutor hatte die Ausscheidung einzelner Bestandtheile des Nachlasses zu bewirken und richtete seine Thätigkeit geradezu gegen die Erben. Bezeichnend in dieser Hinsicht war die Behandlung der durch das Testament einem Spezialexekutor zugewiesenen Aufgabe, die Tilgung der Nachlassschulden zu besorgen. Diese Bestimmung erschien nicht etwa als eine Begünstigung des Erben, der seinerseits von der Last der Regulirung befreit werden sollte; als Destinatäre wurden vielmehr die Erbschaftsgläubiger angesehen, deren Befriedigung durch die Treuhänderbestellung gesichert und von den Entschlüssen des Erben ganz unabhängig gemacht werden sollte.[2]) Das Treuhandverhältnis stand also in jenen beiden Typen immer noch auf demselben Boden, in welchem es zuerst während des 8. Jahrhunderts Wurzeln geschlagen hatte, auf dem Boden der die Erbenrechte verdrängenden donatio pro anima. Wurde doch selbst für den soeben gedachten Auftrag zur Schuldentilgung von Durantis[3]) auch ein religiöses Moment („ad fortisfacta emendanda“ — Sündenausgleich) herangezogen.

Es tauchten indessen schon damals Ansätze auf zu einer andersartigen Verwendung des Instituts, bei welcher der Treuhänder nicht blos als Gegner, sondern auch zum Theil als Freund des Erben in Thätigkeit trat, bei welcher seine Rechtsmacht nicht blos den Interessen fremder Destinatäre, sondern auch denjenigen des Erben selbst diente, bei welcher nicht blos die gänzliche und endgültige Entfernung von Nachlassstücken aus der Rechtssphäre des Erben, sondern auch eine dem Erben günstige Behandlung des Nachlasses oder von Nachlasswerthen, die dem Erben verbleiben sollten, die Aufgabe des Treuhänders bildete. Das war insbesondere dann der Fall, wenn im Testament ein Erbe eingesetzt und dennoch der ganze Nachlass unter eine treue Hand gestellt war, sodass die Sache anders lag, als beim Distributor omnium (§ 23). Durantis unterstellt

---

[2]) Vgl. die Citate oben § 24 N. 2. Die Klage des Gläubigers gegen den Treuhänder (Durantis nr. 73) ist daher in diesem Falle (Spezialexekution) aus dem Gesichtspunkt der legatähnlichen Bewidmung zu erklären (vgl. unten § 27 N. 9.)

[3]) Citat oben § 24 N. 2.

vielleicht diesen Fall, indem er gelegentlich die Frage aufwirft: Wie ist es zu halten, wenn der Testator jemanden zum Exekutor ernennt, ihm „nihil officii committens expresse?“ und diese Frage unter der Voraussetzung, dass ein Erbe hinterlassen, gemäss einer „consuetudo generalis“ dahin beantwortet: „intelligatur constitutus ad omnia, quae pertinent ad officium praedictorum (sc. executorum“).[4]) Sicher ziehen denselben Fall die Venetianischen Statuten von 1242 mit in den Bereich ihrer Satzungen über die Testamentskommissarien.[5]) Beispiele aus der Praxis fehlen nicht.[6]) In solchen Fällen war der Treuhänder nicht gleich dem Spezialexekutor. Denn seine Rechtsmacht war nicht auf Theile des Nachlasses[7]) oder des letzten Willens beschränkt; sein Beruf erschöpfte sich nicht in der Stellung eines minister legatarius. Er hatte vielmehr die volle Rechts-

---

[4]) nr. 2. Der dort gebrauchte Ausdruck „gardiator“ für executor ist nach des Durantis eigener Bemerkung (nr. 1) provençalisch.

[5]) Statuta Venetiarum III 7: „Sed si minor habet tutorem vel fuerit sub commissario constitutus, si potestatem habet per testamentum dividendi, ipse dividet sine iudice. Sed si non habet potestatem et proclamatur ad divisionem ab alio, fiat divisio cum iudice, ut dictum est. Ipse autem commissarius vel minor non potest petere divisionem, nisi in testamento sit ei concessum . . . .“ Es handelt sich hier um Theilung unter den Erben.

[6]) Vgl. das Testament des Thomas von Savoyen v. 1248 in Joh. Christ. Lünig, Codex Italiae diplomaticus Bd. III Sp. 929 ff. und das Peters II von Savoyen von 1255 in Chart. II nr. 1919. In dem letzteren gesellt der Testator den beiden eingesetzten Erben 2 andere Personen, einen Geistlichen und einen Ritter, bei und beruft alle vier, so jedoch, dass schon zwei von ihnen ohne die anderen verfügungsberechtigt sein sollen, zu „executores huius mee ultime voluntatis“ mit der „plena et libera potestas solvendi debita mea, pacificandi clamores meos et satisfaciendi de servitiis familie mee et de meis eleemosynis et legatis“. Vgl. ferner Fantuzzi, Monum. Ravenn. III 108 (1316), wo der Testator Erben einsetzt, daneben aber „ad predicta omnia exequenda . . . commissarios et dicti sui testamenti executores“ bestellt mit umfassendster, auf Besitz und Verfügung jedweder Art sich erstreckender Rechtsmacht über den ganzen Nachlass („generale mandatum cum plena et libera administratione“) und jeden Eingriff der Erben oder Vermächtnisnehmer in diese Rechtsmacht mit der Strafe des Ausschlusses von dem Nachlass bedroht. Auch Verci l. c. nr. 659 b (1301) u. 1461 (1348) [Bd. 6 S. 96 u. Bd. 12 S. 105].

[7]) Die zur besseren Durchführung seiner Aufgabe dem Spezialexekutor hin und wieder gegebene Gewalt über den ganzen Nachlass zeigte bereits einen Ansatz zu der hier gedachten Treuhänder-Rechtsmacht. Vgl. oben § 24 N. 23.

macht des Universalexekutors, wie wir sie oben (§ 23) kennen gelernt haben: eine Verwaltungskompetenz von gesetzlichem Umfange, die alle für die Durchführung des ganzen Testaments erforderlichen und dienlichen Befugnisse in sich schloss. Aber er stand nicht loco heredis. Denn der Platz des Erben war bereits besetzt; in der Person des eingesetzten Erben war ein Rechtsträger, ein Eigenthümer für den ganzen Nachlass vorhanden. Der Treuhänder konnte deshalb hier nicht, gleich dem Distributor omnium, Eigenthümer des Nachlasses sein. Seine Berechtigung musste sich, wie in den Fällen der §§ 23 und 24 (S. 184 u. 198) partiell in Folge der Konkurrenz der Specieslegatare, so hier allgemein zu einer erbrechtlich-dinglichen Dispositionsgewalt an fremder Sache herabmindern, auch hier ohne dass sie an ihrem Inhalt, an ihrer Selbständigkeit — er hatte hier, einzig und allein das Testament als Richtschnur über sich, die beiden gegensätzlichen Interessen, sowohl das der Legatare als das des Erben, gleichmässig zu vertreten[8]) — oder an ihrer Zweckgebundenheit irgend etwas einbüsste. Nur insoweit, als im Testament gewisse Nachlasswerthe dem Exekutor verschrieben waren zur Erfüllung eines dauernden Zweckes oder, wie bei den Seelgiften pro pauperibus et sacerdotibus zur Verwendung für wohlthätige Zwecke nach seinem diskretionären Befinden, erhielt er daran mit der Ausscheidung aus dem Nachlass (zweckbedingtes) Eigenthum. Hier war also der Punkt, wo der Treuhänder zu Stiftungszwecken (unselbständige, fiduziarische Stiftung) oder im Dienste eines nicht auf die Dauer angelegten gemeinnützigen Zweckes (diesem Typus entspricht der moderne Einsammler von Beiträgen[9])) von dem Vollzieher des letzten Willens, mit dem er bis dahin stets zusammengegangen war, sich lostrennte: dort zweckgebundenes Eigenthum — hier zweckgebundene dingliche Dispositionsgewalt ohne Eigenthum.[10]) —

---

[8]) Zu diesem Behufe gebührte ihm neben der dinglichen Klage wohl auch eine persönliche Klage gegen den Erben nach Art der dem Spezialexekutor zugesprochenen (oben S. 186 ff.).

[9]) Oben § 7 Ziff. 1.

[10]) Noch für eine weitere Treuhänderart hatte das langobardische Recht den Grund gelegt: für den Interventionstreuhänder, denjenigen,

§ 26.

Vererblichkeit. — Uebertragbarkeit. — Mehrere Treuhänder.

Die Romanisirung hat diese Punkte nur in untergeordnetem Masse berührt. Die Grundsätze des langobardischen Rechts, oben in § 17 namentlich durch Rückschluss aus dem Inhalt der Urkunden zu Tage gefördert, finden wir wieder in der Doktrin und Gesetzgebung unserer Epoche, als Normen formulirt und ins Einzelne zergliedert, zum Theil dem Zeitgeist gemäss in unfruchtbare Kasuistik aufgelöst.

Der Tod des Exekutors bringt, wenn nicht einmal zur Seltenheit das Testament anders verfügt hat, die Rechtsträgerschaft zu treuer Hand nicht in Erbgang.[1]) Der Exekutor kann auch unter Lebenden nicht darüber verfügen.[2]) Nur eine Spezialermächtigung des Testators vermag ihm die Uebertragung an einen Anderen zu ermöglichen, wobei jedoch natürlich das Testament nicht, wie früher die Vergabungsurkunde, als Traditionspapier verwendbar ist. Dagegen lässt sich die Rechtsträgerschaft nach

---

welcher sich nicht materiell einzumischen, den letzten Willen nicht selbst zu vollstrecken, sondern nur über die Vollstreckung seitens der dazu Berufenen (Erben — Legatare) zu wachen und zu diesem Ende gegen sie ein selbständiges Klagerecht auf Erfüllung ihrer Pflichten hat. Oben § 16 S. 129 ff. Auf diese Treuhänderspezies spielt Petrus de Boateriis l. c. nr. I (p. 93) an mit dem Satze: „Commissarius dicitur, cui post obitum examen rerum agendarum vel ipsae res agendae relinquuntur". Zuweilen wurde dem Vollstreckungstreuhänder neben seinem Vollstreckungsrecht jenes Interventionsrecht zugesprochen, so nach Durantis nr. 73 dem ad debita solvenda bestellten Exekutor: oben § 24 N. 17. Vgl. Beseler a. a. O. S. 203 [121].

[1]) Vgl. oben § 20 Ziff. 2 und die Citate in N. 20 daselbst, ferner Stat. Venet. IV 23: „Nam et commissarie alicui dimisse nullus succedere debet".

[2]) Vgl. die seltsame Vorschrift in Stat. Venet. IV 21: „Sancimus, ut nullus commissarius pignorare possit administrationem commissarie, et si fecerit non teneat pignoratio". Ein interessantes Seitenstück im Erfurter Stadtrecht von 1306 Art. 39 (in Walch's vermischten Beiträgen I S. 116), wonach den Privatgläubigern des Salmannes gestattet ist, das Treuhandgut zu frohnden. Hierüber Albrecht, Gewere N. 693; Beseler, Erbvertr. I S. 269 f.; Bewer, Sala Traditio Vestitura S. 78.

wie vor mit einem Amt dergestalt verknüpfen, dass sie beim Ausscheiden des alten ohne Weiteres auf den neuen Amtsinhaber übergeht.[3]) Ein Uebergang kraft Devolution ist durch die oben[4]) geschilderte kanonische Rechtsbildung eingeführt worden.

Die Rechtsverhältnisse einer Mehrzahl von Testamentsexekutoren finden in der Litteratur, wie bei Jacobus de Arena und Durantis, und in der Gesetzgebung, wie in den Stadtrechten von Pisa und Venedig, eingehende Erörterung und Regelung.[5]) Als leitendes Prinzip können wir wiederum die Gesammthand erkennen. Die Exekutoren, welche die zu administrirenden Güter unter sich reell theilen, werden in Pisa[6]) mit einer hohen, ans Stadtärar zu zahlenden Geldstrafe belegt. Im Zweifel ist gemeinsames Handeln Aller nothwendig. Stirbt einer von ihnen, so konzentriren sich die Treuhänderrechte auf den oder die Uebrigen. „Distributio alteri accrescat altero mortuo", sagt Durantis.[7]) Gleichgestellt wird — und darin liegt eine aus der Romanisirung (Einseitigkeit der Berufung des Treuhänders) sich ergebende Neuerung[8]) — der Fall, dass einer von den Exekutoren die Uebernahme der Treuhänderschaft ablehnt. „Decernimus ergo — heisst es z. B. in den Statuten von Venedig (IV 17) — ut si quis plures commissarios sibi ordinaverit et unus vel plures ex eis tenuit vel renuerit intromittere commissariam, reliqui intromittere possint, et communem administrationem facere possint et debeant in omnibus bonis defuncti." Als ein solches Ablehnen wird dort auch ein „non intromittere" binnen der dort vorgesehenen Frist von 90 Tagen angesehen.[9]) Gleichgestellt wird ferner der Fall, dass

---

[3]) In dieser Hinsicht spitzfindige Distinktionen für die Interpretation des letzten Willens bei Jacobus de Arena nr. 21 u. Durantis nr. 82.

[4]) § 20 Ziff. 2, § 21 (S. 165 f.)

[5]) Vgl. Stat. Pis. a. a. O. S. 762, 763 (Reform. v. 1281), 764; Stat. Venet. IV 17, 23, VI 49; Jac. Are. nr. 26, 27; Dur. nr. 12, 13, 49, 50, 52—54.

[6]) a. a. O. S. 762.

[7]) nr. 50, vgl. auch nr. 13. Petrus de Unzola a. a. O. fol. 36 col. 1: „Sed verius videtur in predicto casu quod aliis doctoribus placet, scilicet quod alter commissarius supervivens possit totum negocium executioni mandare". Ebenso Petrus de Boateriis l. c. nr. V 7 (p. 96), freilich nicht aus prinzipiellem Grunde, sondern weil „hoc fit favore ultimae voluntatis".

[8]) oben § 20 Ziff. 1 am Anf.

[9]) oben S. 163.

einer der Mehreren durch lange Abwesenheit am Handeln verhindert ist. Endlich nach dem Pisaner Stadtrecht (Ref. v. 1281) auch der Fall, dass er den Anordnungen der Aufsichtsbehörde nicht nachkommt,[10]) während in Venedig von der Betheiligung des Nachlässigen nicht abgesehen, sondern gegen ihn auf Beschwerde der Uebrigen richterlicher Zwang angewendet wird: „iudices . . . possint et debeant tales commissarios compellere ad administrandum cum aliis, sub illis penis de propriis bonis, infra illos terminos, que et qui sue discretioni vel maiori parti eorum (sc. iudicum) convenientiores apparebunt". (VI. 49.)[11]) Abgesehen von den angeführten Fällen bedarf es also der Mitwirkung aller Berufenen, damit eine gültige Rechtshandlung im Rahmen der Treuhandkompetenz zu Stande kommen kann.[12]) Blos für die Prozessführung, sowohl auf der klagenden als auf der beklagten Seite, räumt das Pisaner Recht eine Erleichterung ein.[13]) Danach darf schon einer von den Treuhändern „in solidum agere et respondere", wenn er den übrigen durch Streitverkündung Gelegenheit zum Beitritt giebt: andernfalls gilt seine Prozessführung, confessio und Urtheil nur für ihn selbst, „ac si pro virilibus tantum partibus predictum officium eis testator commisisset."

Wie wir schon aus dem letzten Satz ersehen, konnte das Verhältnis zwischen den mehreren Treuhändern auch in anderer Weise geordnet sein. Denkbar war sogar, wie gerade jener Satz zeigt, eine Vertheilung nach ideellen Kopfteilen, Doch dürfte diese unpraktische[14]) Regelung vom Testator wohl kaum

---

[10]) Dieser Fall ist in cap. 2 § 1 in VI^to de testamentis 3, 11 (Bonifacius VIII) noch erweitert: „Sane, pluribus a testatore simpliciter exsecutoribus deputatis, uno eorum mortuo, vel in remotis agente, aut id exsequi forte nolente, ne voluntatem testatoris impediri vel nimium differri contingat, poterit alius, nisi testator aliud expresserit, officium exsecutionis iniunctae libere adimplere". Damit ist freilich das Prinzip fast ganz umgedreht. Nach dem Bericht des Petrus de Unzola fol. 35^v col. 2 sprachen sich einige seiner Zeitgenossen geradezu für das Solidarprinzip als gesetzliches Prinzip aus.

[11]) Durantis n. 54: „Potest etiam dici, quod cogetur cum altero exequi".

[12]) Bei Uneinigkeit Eingreifen der Obrigkeit: oben § 20 N. 4, 5 und § 21 S. 162.

[13]) Vgl oben § 17 N. 36.

[14]) Vgl. oben S. 140.

jemals gewählt worden sein, vielmehr nur einen partikulargesetzlichen Nothbehelf für gewisse Ausnahmefälle[15]) gebildet haben.[16]) Eher mag das Testament hin und wieder die Treuhandbefugnisse gegenständlich vertheilt, vielleicht dem Einen die Einziehung der Forderungen, dem Anderen den Verkauf der im Nachlass befindlichen Sachen zugewiesen haben, sodass die Sache so lag, als ob mehrere selbständige Exekutionen angeordnet wären — worauf wohl Durantis[17]) hindeutet, wenn er für den Fall, dass die Exekutoren „disiunctim sive in partes constituti sunt", die Akkrescenz ausschliesst. Sehr häufig stellte dagegen der Erblasser die Ausübung der zu treuer Hand verliehenen Rechtsmacht unter das schon in den Urkunden der langobardischen Epoche stark angewendete[18]) Solidarprinzip: Jeder Einzelne oder eine bestimmte Anzahl unter den Berufenen sollte ohne die Anderen in vollem Umfange zu handeln befugt sein.[19]) Auch in entgegengesetzter Richtung konnte der Testator ändernd eingreifen. Er konnte — eine Möglichkeit, die Jacobus de Arena[20]) behandelt, — das Gesammthandprinzip noch durch Ausschluss der Akkrescenz verschärfen, also anordnen, dass unter allen Umständen die beiden Berufenen zusammen handeln sollten. Dann „uno deficiente vel se excusante alter nihil poterit .... et tunc recidit potestas in episcopum."

---

[15]) Vgl. ausser dem letzten Citat aus dem Pisaner Stadtrecht noch Stat. Venet. IV 17 a. E.: „Et si quidam de commissariis ... infra dictum tempus 90 dierum intromiserit, alii, unus vel plures, cessaverint, ille vel illi, qui intromiserunt vel intromisit, non administrent vel administret, nisi pro parte sua: post illud autem tempus totam administrabit".

[16]) Petrus de Unzola fol. 35 v col. 1 in fine theilt allerdings mit, dass dies auch von einigen Theoretikern, deren Ansicht er selbst nicht zu theilen scheint, im Zweifel angenommen wurde.

[17]) nr. 50.

[18]) Oben S. 142 ff.

[19]) Durantis nr. 50, auch 53; Petrus de Unzola l. c. fol. 35 v col. 1; Jac. Are: „testator voluit, quemlibet insolidum gerere", „dic unum solum posse erogare et erit melior conditio occupantis". Vgl. das weitläufigere Testamentsformular des Rolandinus (oben § 24 N. 20 citirt): „dans eis et cuilibet eorum plenam licentiam etc.", auch die Urk. Chart. II nr. 1919 (oben § 25 N. 6), Fantuzzi, Monum. Ravenn. III 108 (1316), Verci nr. 659 b (1301) [Bd. 6 S. 96].

[20]) nr. 26 (statt „voluit" muss es hier „noluit" heissen). Der Fall lässt sich mit der modernen Kollektiv-Prokura vergleichen.

Zweites Kapitel.

Die Rechtspflicht des Treuhänders.

§ 27.

Das kanonische Recht hatte, den Zweck der Treuhand, dass durch sie der letzte Wille Wirklichkeit werde, mit voller Schärfe betonend, für den Treuhänder eine öffentlich-rechtliche Pflicht geschaffen, die einmal übernommene Aufgabe gehörig zu erfüllen. Dies war mit dem dazu gehörigen System von Rechtssätzen und Einrichtungen in das weltliche Recht übergegangen. Es musste — in der Weise, wie das oben (S. 164 f.) dargelegt ist, — auch auf das Privatrecht einwirken. Die öffentlichrechtliche Pflicht des Treuhänders musste, in Beziehung gebracht zu den interessirten Privatpersonen, aus sich heraus eine privatrechtliche Pflicht hervorbringen, um so eher, als dieser Entwicklung das römische Testamentsrecht weit entgegenkam. Denn danach war der Erbe der Repräsentant des Erblassers und des letzten Willens. War er nun zwar durch den Exekutor, den er neben sich zu dulden hatte, (§§ 24, 25) soweit, als dessen Rechtsmacht reichte, zurückgedrängt, so liess sich doch leicht aus jener Stellung für ihn die Berechtigung herleiten, gegen den Exekutor auf einen dem letzten Willen entsprechenden Gebrauch seiner Rechtsmacht zu dringen. Den Legataren erwuchs nach römischen Grundsätzen unmittelbar aus dem Testament eine Klage gegen den Erben auf Erfüllung der Vermächtnisse. War dieselbe Klage gegenüber dem Universalexekutor (§ 23) schon wegen seiner Erbenähnlichkeit gerechtfertigt, so war sie doch auch gegenüber den anderen Exekutoren am Platze, da sonst durch die Einschiebung der Treuhand die Rechtslage der Legatare, anstatt verbessert, verschlechtert worden wäre. Die privatrechtliche Verpflichtung des Treuhänders gegen die Erben und gegen die Legatare oder Destinatäre, wie sie in der Litteratur unserer Epoche durchweg deutlich entgegentritt, war folglich vom Standpunkt des Civilrechts aus der Zweckgebundenheit der Treuhänderstellung einerseits und aus der Recht schaffenden Kraft des römischen Testaments andererseits zu rechtfertigen. Sie reichte mit keiner

ihrer Wurzeln in das Gebiet des römischen, obligationenrechtlichen Mandats. Nur vereinzelt wurde hier und da von einem Mandat des Exekutors gesprochen, wie in cap. 19 X h. t.; die regelmässige Bezeichnung für den Inbegriff seiner Pflichten (auch Rechte) war „officium“.[1]) Die Klage gegen ihn wurde als condicto ex lege 28, C. 1,3, petitio ex officio iudicis, actio ex testamento oder actio in factum,[2]) niemals, soweit ich sehe, als actio mandati (directa) charakterisirt.

Die persönliche Verpflichtung war also jetzt, anders als in der langobardischen Periode (oben § 18), die nothwendige und selbstverständliche Kehrseite der Rechtsmacht des Treuhänders. Der Zweck der Treuhand war jetzt nicht blos durch die das Merkmal der germanischen fiducia bildende dingliche Beschränkung der Rechtsmacht, sondern auch durch die persönliche Bindung ihres Trägers geschützt. Es bedurfte garnicht einer ausdrücklichen Uebernahme der Verbindlichkeit. Sie erwuchs in dem Augenblicke, wo der Exekutor den Willen bekundete, die ihm erworbene Rechtsmacht zu behalten, also namentlich, sobald er von ihr irgend einen erkennbaren Gebrauch machte.[3]) Gegenstand der Verpflichtung gegen den Erben war die ordnungsmässige und rechtzeitige Durchführung des letzten Willens im ganzen Treuhandbereich. Der Erbe konnte also seinerseits (neben und abgesehen von der Aufsichtsbehörde) am Anfang die Errichtung des Inventars — da, wo sie vorgesehen war[4]) — und am Schluss Rechnungslegung, ferner in Ausnahmefällen, wenn der Exekutor suspekt wurde oder verarmt war, bei der Aushändigung von Nachlasssachen an ihn cautio de implenda voluntate defuncti[5]) verlangen. Er konnte

---

[1]) z. B. Jacobus de Arena nr. 14: „est officium commissarii disponere et distribuere etc.“ „Sed quid si suscepto tali officio non vult illud explicare etc.“ Sehr oft Durantis nr. 2, 3, 12, 13, 44, 49, 57, 69, 70, 81, 90. Ferner Fantuzzi, Monum. Ravenn. III 108 (1316).

[2]) Roffredus a. a. O.; Glossa ord. in c. 28 C. 1, 3 „licentiam“; Durantis nr. 39, 55, 58.

[3]) oben § 20 N. 2.

[4]) oben § 20 N. 3 u. § 21 S. 162.

[5]) Hostiensis in c. 17 „que per manus eorum“; Glossa ord. l. c. („persona est suspecta vita et moribus et quia non possidet immobilia“); Jacobus de Arena nr. 13; Durantis nr. 18; Petrus de Unzola l. c. fol. 34v col. 1.

bei Säumnis auf die Erledigung der Testamentsexekution dringen,[6]) bei drohender Misverwaltung oder Untreue vorbeugende Rechtsmittel ergreifen,[7]) endlich „propter dolum vel culpam vel fraudem in ipsa administratione commissam" die Schadensklage anstrengen.[8]) Gegenstand der Verpflichtung gegen die Destinatäre[9]) war die ordnungsmässige und rechtzeitige Ausrichtung der zu ihren Gunsten vom Testator getroffenen Anordnungen. Sie konnten vom Exekutor Herausgabe der ihnen vermachten Nachlasssachen, auch der dazu gehörigen Dokumente,[10]) Zahlung der ihnen legirten Summen fordern[11]) und selbst die Anwendung der ihm gegen Erben oder Erbschaftsschuldner zustehenden, aber von ihm unbenutzt gelassenen Rechtsmittel im Klagewege erwirken.[12]) Der Exekutor war also, soweit seine Gewalt über den Nachlass reichte, im Prozesse auch passiv legitimirt. Allein er konkurrirte darin mit dem Erben. Die Destinatäre konnten an seiner Statt unmittelbar den Erben beklagen. „Est enim, ut videtur, — sagt Durantis[13]) — in ipsorum optione, quem eorum malint convenire, scilicet an haeredem, ... vel executorem."

---

[6]) Durantis nr. 59.

[7]) Durantis nr. 55: „si executor male distribuit seu dividit, haeres vel episcopus et etiam legatarii poterunt distributionem seu divisionem huius impedire".

[8]) Durantis nr. 55.

[9]) Zu diesen zählten im Falle der zum Zwecke der Tilgung der Nachlassschulden angeordneten Spezialexekution auch die Erbschaftsgläubiger: Durantis nr. 73. Oben § 25 N. 2.

[10]) Durantis n. 30.

[11]) Durantis n. 58; Gl. ord. in c. 28 C. 1, 3 „licentiam": „et idem auxilium habet ille, cui est relictum, ut xenodochium, contra episcopum vel designatam personam".

[12]) Durantis n. 39: „vel forte legatarii agent contra illum (sc. executorem) condictione ex lege illa (28 C. 1, 3) vel officio iudicis, ut agat".

[13]) nr. 39. Ebenso Petrus de Unzola l. c. fol. 35 col. 2. Vergl. Goldfeld, a a. O. S. 97 N 30.

Schluss.

§ 28.
Rückblick.

Die Entwicklung der letztwilligen Treuhand während des halben Jahrtausends von den Langobardenkönigen bis zu Durantis zeigt uns das Bild eines ruhig fliessenden Stromes, der durch die Aufnahme kräftiger Nebenflüsse stetig an Breite und Tiefe zunimmt, ohne dadurch sich von der anfangs eingeschlagenen Richtung abdrängen zu lassen. Denn dies hat selbst der bedeutendste unter den Zuflüssen, derjenige, welcher die römischen Rechtselemente zuführte, nicht zu Stande gebracht. Das römische Testament und der römische Gedanke, dass der Erbe Träger des letzten Willens sei, haben die Entwicklung nicht unterbrochen oder aus ihrer Bahn getrieben, vielmehr ihr gut Theil zur Vervollkommnung des Instituts beigetragen. Zwar betrachtete es die italienische Doktrin des 13. Jahrhunderts als ihre Aufgabe, auch die Treuhand in den Rahmen des römischen Rechts einzuspannen. Sie hielt aber dabei bis auf einige Punkte[1]) ihre Deutung der Quellen im Einklang mit den im praktischen Rechtsleben vorgefundenen Bedürfnissen und Thatbeständen, und es hatten darunter die Quellen weit mehr zu erdulden — was wurde z. B. nicht alles aus der c. 28 C. de episcopis et clericis 1, 3 hergeleitet? — als die in der Treuhand seit der langobardischen Zeit wirkenden Rechtsgedanken. Gerade die Thätigkeit der Legisten auf unserem Gebiete kann als ein treffliches Beispiel dafür gelten, dass, was man damals an „Umdeutungen der Quellen“ leistete, vielfach „nicht zufällige Misverständnisse, sondern geschichtlich bedingte Irrthümer waren, die auf der inneren Nothwendigkeit der Anpassung beruhten.“ [2])

Die Treuhand würde vielleicht nicht eine so ruhig und ungestört fortschreitende Entwicklung erfahren haben, hätte ihr nicht ununterbrochen, als ein bei allen Veränderungen des Rechts sich stets gleich bleibender Faktor, die Kirche mächtig

[1]) vgl. namentlich oben S. 177 u 178 f. (Klagerecht des Exekutors).

[2]) Satz aus Gierke's Deutschem Privatrecht (I S. 14).

helfend zur Seite gestanden. Denn die im letzten Willen liegenden Seelgiften zu erleichtern und zu sichern, war die Treuhand entstanden, und dies war, obwohl sie bald in steigendem Masse auch den anderen Bestimmungen des letzten Willens dienstbar wurde, während des ganzen hier behandelten Zeitraums ihr oberster Beruf geblieben. Deshalb hatte die Kirche ihr Interesse niemals erlahmen lassen. Sie bethätigte es, wie wir gesehen haben, indem sie der weltlichen Rechtsbildung immer wieder das Ziel wies, auf welches hinzusteuern war, in der Blüthezeit des kanonischen Rechts zugleich dadurch, dass sie diesem Ziele selbst mit eigenen Satzungen und Einrichtungen nachging. Es war also derselbe, feste, den Wandel der Zeiten überdauernde Zweck, welcher aus den vorhandenen Kräften des jeweilig geltenden Rechts die geeignetsten heranzog und die hierbei erprobten Kräfte, so lange sie nicht durch geeignetere sich ersetzen liessen, mit Zähigkeit festhielt. So haben langobardisch-germanisches, kanonisches und romanisirtes Recht der Lehre von der letztwilligen Treuhand unverlierbare Bestandtheile zugeführt.

Grundlage und Kern waren und blieben Gedanken des langobardisch-germanischen Sachenrechts. Man übertrug dem Vertrauensmann Eigenthum an den Sachen, über die er nach dem Willen des Gebers walten sollte. Damit war der wichtigste Punkt getroffen: Der Vertrauensmann hatte eine selbständige, allen Dritten, namentlich den Erben, gegenüber Stand haltende Macht gewonnen, er war Träger eigenen Rechts in fremdem Interesse, wahrer Treuhänder geworden. Die Anpassungsfähigkeit der lex traditionis ermöglichte es aber, das Eigenthum des Treuhänders von vorn herein in der dem Zweck seiner Bestellung entsprechenden Weise zu beschränken mit dem Erfolge, dass, soweit die Publizität reichte, jeder spätere Dritterwerber diese Beschränkung gegen sich gelten lassen musste. Das Eigenthum wurde also unter eine Resolutivbedingung gestellt, das auflösende Ereignis in später eintretender Unerfüllbarkeit jenes Zweckes oder in zweckwidrigem Gebrauch des Eigenthums gefunden. Die Beschränkung brauchte, um dergestalt zu wirken, nicht ausdrücklich als Resolutivbedingung gefasst zu sein. Denn da die Tradition hier für den Tradenten Schenkung war, so wohnte dem übertragenen Eigenthum

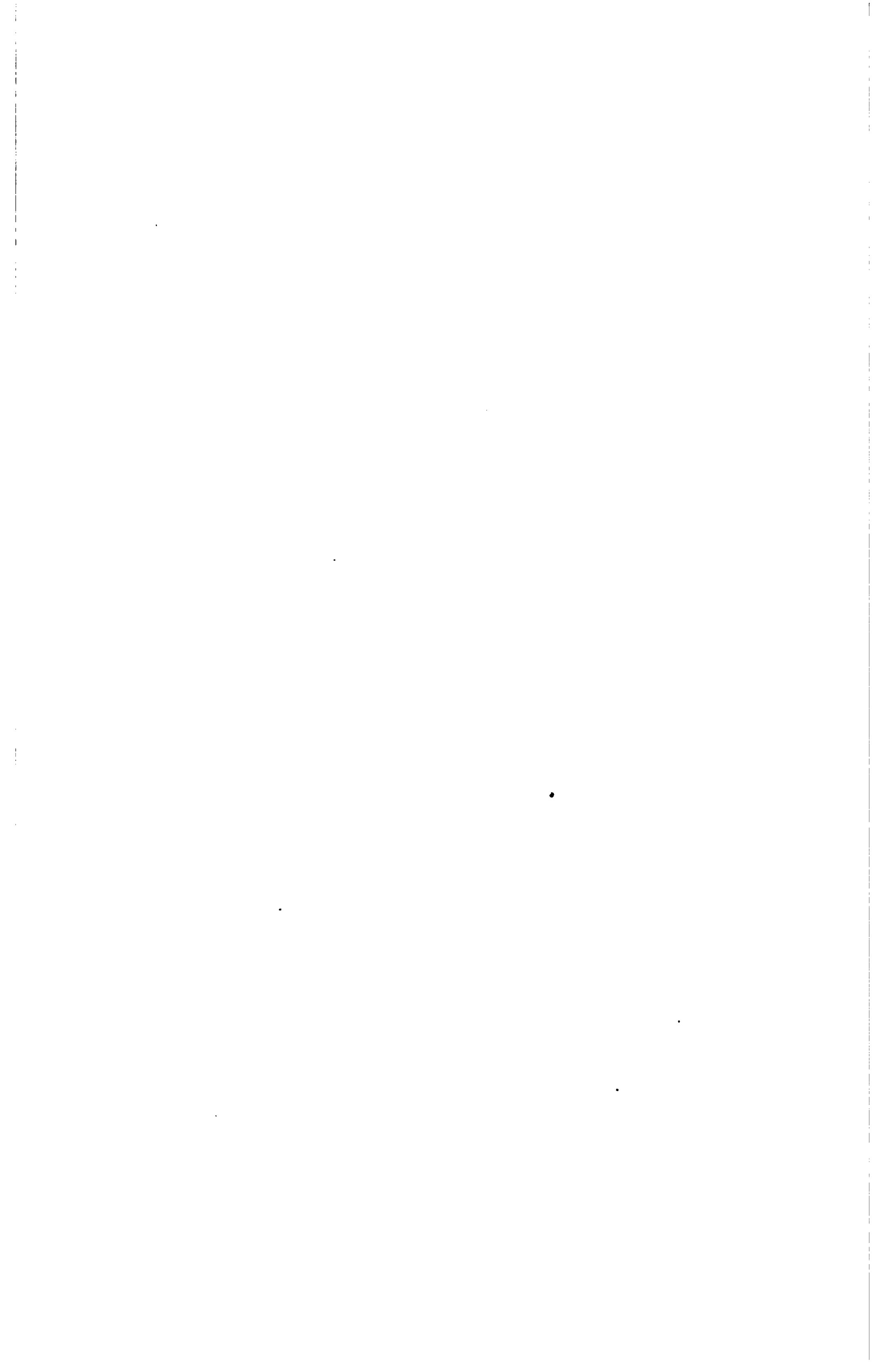
kraft eines alten gemeingermanischen Prinzips schon von selbst die Tendenz inne, an die Seite des Schenkers zurückzufallen. Es genügte daher die blosse Aufnahme des Zwecks in die lex traditionis, um jene Resolutivbedingung in Kraft zu setzen. Die Bestellung des Treuhänders war also Zweckschenkung im Sinne des germanischen Rechts; von anderen Zweckschenkungen unterschied sie das Treuhand-Element, der Umstand, dass die Zweckauflage die ganze Schenkung absorbirte, dass sie dem Beschenkten, d. h. dem Treuhänder, — wenigstens grundsätzlich — keinen eigenen Vortheil übrig liess. Diese Zweckschenkung zu getreuer Hand war dazu angethan, sowohl einer zeitlich begrenzten, als einer auf die Dauer angelegten, sowohl einer alsbald bei Lebzeiten des Schenkers, als einer erst nach seinem Tode in Angriff zu nehmenden Aufgabe zu dienen. Insofern das Letzte zutraf, war sie zugleich Vergabung auf den Todesfall (donatio post obitum). Insofern kam sie bei der Romanisirung mit dem Testament in Berührung. Sie wurde Zweckvermächtnis zu getreuer Hand. In demjenigen Umfange aber, in welchem das Testament an den unter die treue Hand gestellten Nachlassgegenständen für die Erben oder für die endlichen Destinatäre als die eigentlichen Legatare ein Eigenthumsrecht begründete, musste das Eigenthum des Treuhänders weichen. Allein die Selbständigkeit und Dinglichkeit seiner Rechtsmacht einerseits und die Zweckbedingtheit derselben andererseits, also die wichtigsten Errungenschaften der langobardisch-germanischen Rechtsbildung, blieben durchweg bestehen.

Die Ausgestaltung der Pflichten des Treuhänders war das Verdienst des kanonischen Rechts. Ohne dass es auf einen besonderen Verpflichtungsakt ankommen sollte, wurde eine persönliche Rechtspflicht zur Erfüllung der gestellten Aufgabe unmittelbar aus der Zweckbedingtheit der Rechtsmacht zu treuer Hand hergeleitet und zeitlich an die Uebernahme dieser Rechtsmacht geknüpft. Zunächst vermittelst der Einrichtung einer behördlichen Kontrolle eine öffentlich-rechtliche Pflicht, dann aber auch als Niederschlag derselben eine privatrechtliche Pflicht gegenüber allen an der Erfüllung der Treuhandaufgabe, an der Vollziehung des letzten Willens Interessirten. So wurden Inventarerrichtung, Rechnungslegung, zeitige Inangriffnahme und schnelle Erledigung der Exekution, strenge Befolgung der Anordnungen

des Testators zu erzwingbaren Pflichten gemacht, und es wurde die Möglichkeit geschaffen, den Säumigen oder Pflichtvergessenen seiner Rechtsmacht zu entsetzen. Dabei wurde das Treuhandgut noch fester an die im letzten Willen gegebene Zweckbestimmung gebunden, insofern der Fortfall des Treuhänders nicht, wie nach langobardischem Recht, den Rückfall des Guts in den freien Erbgang, sondern das Einrücken anderer Personen in die Stelle des Treuhänders zur Folge hatte.

Die Romanisirung gab dem Institutut im Testament eine einheitliche, erbrechtliche Grundlage. Die langobardische Treuhand war auf dem Boden des Sachenrechts entstanden. Sie hatte dann auch, nicht ohne Schwierigkeit und nur an vereinzelten Stellen, im Obligationenrecht Terrain gewonnen. Eine Anzahl von Befugnissen mit eigenen, von einander abweichenden Begründungsformen, nur durch den Zweck geeinigt, hatte sich so in der Rechtsmacht des Treuhänders zusammengefunden. Jetzt, nach der Romanisirung, galt für sie alle die gleiche Begründungsform, die einseitige testamentarische Anordnung, und es konnte deshalb auch die obligatorische Seite der Treuhandkompetenz sich nunmehr viel freier und ergiebiger entfalten. In Verbindung damit stand eine weitere Errungenschaft: die Ausbildung der Universalexekution. Zunächst ohne die Konkurrenz eines Erben und daher seinerseits einem Erben gleichgestellt, erlangte der Universalexekutor eine Verwaltungsmacht, die präsumtiv, also soweit sie nicht durch den Testator ausdrücklich eingeschränkt war, alle für die Durchführung des letzten Willens nöthigen und dienlichen Befugnisse umfasste. Die Folgezeit gestand die Möglichkeit einer gleichen Rechtsstellung auch in dem Falle zu, dass Erben vorhanden waren. Dem Testator wurde also die freie Wahl, ob er den Erben einen Universalexekutor oder nur für einzelne bestimmte Nachlassgeschäfte einen Spezialexekutor zur Seite setzen wollte. Die letztwillige Treuhand hatte einen Grad der Vielseitigkeit und Anpassungsfähigkeit erreicht, der ihre Verwendung unter den verschiedensten Voraussetzungen gestattete.

Urkunden.



1.

Verkauf durch den letztwilligen Treuhänder.

Jahr: 759, Ausstellungsort: Pavia.[1])

Codice diplomatico Laudense I nr. 1 = Muratori, Antiquitates italicae medii aevi III col. 555 sq. = Historiae patriae monumenta XIII nr. 19 = Troya, Codice diplomatico longobardo V nr. 736.

In nomine domini nostri Ihesu Christi. manifeste profeteor ego Aepholitus humelis episcopus sanctae catholicae Laudinsis[2]) ecclesiae quoniam ante hos annos b(one memoriae Gisul)fus strator per cartulam dispositionis suae statuerat, ut[3]) medietatem ex omnibus rebus eius quidquid per singula loca habuerit[4]) post ipsius ovitum . . . .[5]) fieri deberent per manus[6]) pontefici laudensi qui in tempore essit,[7]) et statuerat, ut ipsis rebus qui venundatis fieri[8]) . . .[9]) eius Radoara[10]) adviverit usufructuario nomine in eius essent potestatem:[11]) nunc autem suggerente hac plurimum postolante ipsa Radoara pietate praecellentissimi domini Desiderii regis,[12]) ut ex ipsas res venundare deberemus, id est medietatem de curte in loco qui dicitur Alfiano sine qualicumque tarditate, et praetium ipsum acceperemus, et iuxta institutionem iocali eius[13]) quondam Gisulfi Christi pauperibus de presenti distribueremus[14]) quatinus sine aliqua offensione ipsa eius aelimosina ad requiem vel refrigerium animae eius citius occurere possit:[15]) ideoque manifeste profeteor ego qui supra Aepholitus episcopus iuxta institutionem[16]) eiusdem Gisulfi, adstante et postulante suprascripta Radoara in presentia

---

[1]) S. 46[3]. — [2]) Laus Pompeia = Lodi in Oberitalien. — [3]) S. 57[20]. [4]) S. 53[3]. — [5]) Lücke. — [6]) S. 47[4]. — [7]) S. 136[15]. — [8]) S. 66 f. — [9]) Lücke. [10]) Die Wittwe des Gisulfus. — [11]) S. 112[19]. — [12]) S. 41[15]. — [13]) = ihres Gatten. — [14]) S. 67. — [15]) S. 113[26]. — [16]) S. 146[8].

veneravilium sacerdotum atque inlustrium Iudicum vel etiam germanis[17]) suprascriptae Radoare nec non et relicorum novilium qui subter subscripturi vel confirmaturi sunt accepissem et accepi a te Guideris rectore monasterii sanctae Dei genitricis Mariae situm intra civitate Brexiana[18]) ex sacolo praedicti monasterii[19]) auri solidos novos pretestatos acoloratos pensantes nomero trea milia octingentos quinquagenta finitum pretium[20]) pro medietatem ex rebus illis predicti Gisulfi quas habere vedebatur in iam fato fundo Alfiano anteposito tectora quae intra ipsam domum coltilem posita sunt et quinquagenta iuges terra quas Arioald germanus suprascriptae Radoarae emere debit de illa petia qui dicitur da campo prope riaticto, nam aliud omnia ed in omnibus tam terras ad ipso peculiare pertinentes quamque et casas massaricias una cum aedificiis de casis massariciis seu clausuras cum campis pratis pascuis vineis silvis astalariis rivis atque paludibus coltis et incoltis movilibus et inmovilibus quidquid ad ipsa medietatem pertinere vedetur . . . .[21]) Ego praefatus Aepolitus episcopus in suprascritto monasterio pro iam dictis triamilia et octingentos quinquagenta solidos secundum a nobis vel a Theutpald et Magipert seu Arioald Teutpert et Benenigno res ipsas apretiatas sunt[22]) contradedemus et venundamus ita ut amodo in iura et potestate iam fati monasterii predicta medietas ex suprascriptis rebus in fundo Alfiano da parte occidente ex omnibus et integrum omni in tempore qualiter superius contenentur adnexa permaneat anteposito ut dictum est suprascriptas quinquagenta iuges et tectora domo coltile seu servos et ancellas vel peculia de intra ipso domum coltilem atque servos et ancellas de massaricias casas, et pro perennem securitatem atque firmitatem praefati monasterii presentem cartolam manifestationis inibi emisemus[23]) et exemplar de suprascripto eiusdem Gisulfi iudicatum[24]) sub fedei puritatem transcriptum[25]) contulemus pro defensi atque integram securitatem[26]) quatinus ab hac die securiter res ipsas predictus sanctus monasterius possedeat et per-

---

[17]) S. 79 [8]. — [18]) Brescia. — [19]) Das Kloster ist Käufer. — [20]) S. 101 [27]. [21]) Es folgt nähere Beschreibung des Kaufgutes, zum Theil unter Wiederholung des vorher Gesagten. — [22]) Das erinnert an Aist. 7 (16). — [23]) traditio cartae: S. 19. — [24]) S. 17 [15]. — [25]) = gewissenhaft abgeschrieben. [26]) S. 92.

enniter ad sua iura defendat et vindecit et nihel amodo ex pretium rerum suprascriptarum nobis vel de posterioribus meis aliquid reddeveri dico, quam igitur manifestationis paginam Audonem notarium regis rescrivere conrogavemus in qua subter nos manibus nostris propriis subscripsemus et his corum superius memoriam fecimus tradedemus subscrivendum. Facta cartola manifestationis tempore domnorum Desiderii et Adilchis excellentissimis regibus anno regni eorum Christo protegente tertio et primo, septimadecima die mensis septembris, indictione tertiadecima. Actum Ticino[27]) feliciter.

† Ypolitus ego, licet indignus per Dei gratiam episcopus, Rodoara deo dicata[28]) supplicante regie potestatis pro venundatione terrole quod ei vir suus post eius ovitum[29]) concessit testes manu mea conscribsi cum sacerdotes fideles ex pretio recepi III milia DCCCL et contuli distribui pro anima Gisulfi stratoris.[30])

Signum † manus Radoare religiosae feminae qui hanc cartola per postulationem suprascripti principis suprascripto pontefice fieri conrogavit.

† In Christi nomine. Benedictus u. u. archidiaconus rogatus ad Radoara ex iussione domno ypolito episcopo subscripsi.

† In Christi nomine. Justus presbiter in hanc cartola rugatus ad Radoara ex iussione domno Ypolito episcopo subscripsi.

† In Christi nomine. Ego Grecorius indignus diaconus in hanc cartola rocatus ad Radoara ex iosione domni meo Ypolito episcopo subscripsi.

Signum † manus Concesso germano suprascripte Radoare consentienti.

† Arioald ūm huic cartole manefestationis rogatus ad Aepolito episcopo et Radoara germana mea consenciens subscripsi qui me presente confermaverunt et trea milia octingentos quinquagenta solidos ipse episcopus accepit.

† Ego Thueotpald in Dei nomine gastaldus uhic cartole manifestationis rocatus a Aepolito episcopo et Radoara testis subscripsi qui me presente confirmaverunt et subrascriptos solidos ipse episcopus accepit.

---

[27]) Pavia. — [28]) Die Wittwe ist ins Kloster getreten. — [29]) donatio „post obitum“: S. 8. — [30]) S. 70 f.

† Ego Alchis u. m huic cartule manifestationis rogatus ad Epolitus episcopus et Radoara socera mea consinsi qui mi presente confirmavirunt et suprascriptus solidos ipse episcopus accipet. † Ego Teopert huic cartole manefestacionis rogadus ad Epolido episcopo et Radoara testis subscripti qui me praesente confermaverunt et suprascriptos solidos ipse episcopus accepit.

Ego qui supra Audo notarius regis scriptor huius cartule post rovorata et tradita[31]) complevi et dedi.

2.

Vergabung zu getreuer Hand.

Jahr: 773. Ausstellungsort: Lucca.

Troya V nr. 976 = Memorie e documenti per servire all'istoria del ducato di Lucca IV[1] nr. 76.

† In Dei nomine.

Regnante Domno nostro Desiderio Rege, et filio ejus Domnus nostro Adelchis Rege, anno regni eorum septimodecimo, et quartodecimo, tertiodecimo Kalendas Magias, per indictionem undecimam.

Manifestum est mihi Serbulo, filio qd. Aurimi, quia per hanc cartulam elegere prevideo te[1]) Rachulum Presbiterum Ecclesie Beati Sancti Columbani, ut post meum decessum . . .[2]) tuam, et ille homo, cui istam cartulam ad exigendum dederis,[3]) potestatem habeatis vendere, et dispensare[4]) medietate ex omni re mea[5]) pro anime meae remedio, qualiter secundum Deum melius previderitis,[6]) tam mobile rem, quam et inmobile, simul et notrimina mea majora et minora in prefinito pro anima mea despensare debeatis, Reliquum vero medietatem rem meam sit in potestatem conjugi meae Teusprandae si lectum meum custodierit, de me fidem maritalis observaverit, usumfructuandi, regendi, et imperandi.

Post vero ejus decessum, aut si sibi alium maritum copulaverit, sit ipsa re, quam ei ad usumfructuandum dedi, in

---

[31]) S. 19. — [1]) S. 57 [20]. — [2]) Lücke. — [3]) S. 137 [20]. — [4]) S. 67. — [5]) S. 53 [2]. [6]) S. 47.

suprascripta Dei Ecclesia Sancti Columbani pro animae meae remedio in integrum.[7])

Quidem et licentiam abeatis requirendi, et exintendi[8]) et compositionem tollendi de morte[9]) . . .[10]) secundum legem, qualiter melius potueritis, et ea pro me dispensare debeatis qualiter vobis recte apparuerit.

Et quis de meis heredibus contra hanc p . . . .[11]) tam in aliquo agere, aut causare, vel disrumperere presumserit per quodlibet ingenium, sit componiturus[12]) ipse heres meus, una cum suis heredibus . . . .[13]) Presbitero, vel eidem homini, cui tu hanc cartulam ad exigendum dederis,[14]) aut ejus heredibus,[15]) vel Rectoribus suprascripte Dei Ecclesiae, omnis suprascripta res tripla[16]) me . . . quide[17]) loco, sub extimatione qualis tunc fuerit.[18])

Et dum ego qui supra Serbulus advivere meruero, omnis res mea in mea sit potestatem vendendi . . . . di quid, aut qualiter voluero iterum judicandi,[19]) et haec mea decretio semper in predicto ordine firmiter persistat.[20])

Et pro confirmatione Rachi . . . Clericum[21]) scribere rogavi. Actum Luca.

Signum † manus Serbuli qui hanc cartulam fieri rogavit.
Signum † manus Mauri de Apolia testis.
Signum † ms. Persuli Calderarii testis.
Signum † ms. Atriperti testis.
Signum † ms. Gumpuli filio qd. Rottelmi testis.
Signum † ms. Asperti testis.
† Ego Alperto Munitario rogatus ec.
† Ego Ospert filiu Asprand Auriferi rogatus.
Ego Rachiprandus Cler. post traditam[22]) complevi, et dedi.

---

[7]) S. 30 f. — [8]) = exigendi. — [9]) S. 119 [11]. — [10]) Lücke. — [11]) Lücke. [12]) S 50 [16], 126 f. — [13]) Lücke. — [14]) S. 137 [20]. — [15]) S. 136 [14]. — [16]) S. 127 [24]. [17]) = in ferquido = in simili, vgl. Roth. 147. — [18]) S. 128. — [19]) S. 12 f., 60 [5], 107. — [20]) S. 61. — [21]) S. 22 [31]. — [22]) S. 19.

3.

Vergabung zu getreuer Hand.

Jahr: 839, Ausstellungsort: Mailand.

Historiae patriae monumenta XIII. nr. 135.

† In Christi nomine. Hludowicus et Hlutharius divina hordinante providentia imperatores, anni imperii eorum vigesimo sexto et vigesimo, mense augusto, indictione secunda. Vobis viris[1]) idest Rachinpertus v. v. archipresbiter sancte mediolanensis ecclesie, et Rumoaldo item presbiter, quas per presente cartulam pro Dei amore statuo adque confirmo essint hirogatariis[2]) meis, vel cuique aut qualiter subter commoravero,[3]) vel meae suggesserit voluntatis. Ego in Dei nomine Teutpaldo, filius bone memorie Adroaldi de villa Noniani, presens presentibus dixi:[4]) Dominus omnipotens animam quam condedit, ad studium salutis semper invidat, ideoque ego qui supra Teutpald manifestum abeo legibus vivens Langobardorum, et sine filio vel filia legitimo esse invenio: pro ideo primis omnium volo adque instituo, et per presente cartula hordinationis meae confirmo, ut[5]) presenti diae ovitus meis, si sine filio aut filia legitimo mortuo fuerit, et aliter non remutavero,[6]) tunc volo ut presenti diae post meo dicessum deveniat in jura et potestatem[7]) suprascriptorum herogatariis meis omnibus movilibus rebus,[8]) quidquid a diae ovitus meis reliquero, et jure pertinente inventum fuerit, una cum medietatem de omnibus rebus meis tam casis, edificiis, areis, curtes, ortos, usis aquarum, clausuris, campis, pratis, pascuis, vineis, silvis, tam in ipso loco et fundo villa Noniani, vel per aliis singolisque locis positis meo jure pertinente, ut dictum est; ipsa movilias ex integrum[9]) cum medietatem de inmovilibus rebus meis deveniat in potestatem suprascriptorum herogatoriis meis potestative dandum et venundandum cuique voluerint; et pretium exinde acceptum dispargantur sibe per presbiteros, et in elemoneis pauperum pro missas et remedium anime meae seo parentorum meorum,[10]) ut

---

[1]) Adresse, Empfänger der carta: S. 20. — [2]) S. 48. — [3]) = commemoravero. — [4]) Vgl. Brunner, Urkunde S. 21, 98. — [5]) S. 57 [10]. — [6]) S. 12 f., 60 [5], 107. — [7]) S. 60 [3]. — [8]) S. 53 [6]. — [9]) S. 49 [11]. — [10]) S. 47, 66 f.

nobis proficiat ad salutem. Reliqua vero medietatem de rebus meis, qod est in movilibus, confirmo ut dum genetrix mea Alperga vixerit post meum ovitum, in ejus sit potestatem, tantumodo dum vivit, usufructuario[11]) nomine abendum, et faciendum de ipsum usufructum pro mea et sua animam legibus qod voluerit a meo jure firmatum. Post vero ejus dicessum ad suprascriptis herogatoriis meis, vel cui ipsis herogatoriis meis statuerit, deveniat potestatem[12]) venundandum, et pretium exinde acceptum pro anime nostre remedium dispargendum; et si hoc pervenerit, cui ipsis herogatariis rebus meis venundaverint, tantum[13]) breve receptorio[14]) exinde emittat, et exempla de presente mea hordinationis[15]) dare debeat, et sic illis emtoribus firmis permaneat, tamquam si ego me (t) vivens exinde legitima cartulam vinditionis emissi.[16]) Nam dum ego qui supra Teutpald vixero, omnia in mea reservo potestatem faciendum et judicandum comodo aut qualiter voluero, et si aliter non remutavero, omnia et in omnibus post meo ovitum in eo hordinem, qualiter supra statui, justa lege firmis et stabilis debeat permanere,[17]) quia in omnibus sic decrevit mea bona voluntas. Actum Mediolani.

Signum † manus Teutpaldi, qui hac cartulam hordinationis fieri rogavit, et ei relecta est.

† Ego Rachibertus de Cuciaco in hanc hordinacione rogatus ad Teopaldo testis subscripsi.

† Ego Anselmus de Cavaliaco in hanc hordinacione rogatus ad Teupaldo testis subscripsi.

† Ego Petripert filio conda Petri munetario in hanc hordinacione rogatus ad Teupaldo testis subscripsi.

Signum † manus Dominici monetario civitatis Mediolani teste.

Signum † manus Ariberti filii suprascripto Dominici monetario teste.

† Ego Ambrosius scriptor hujus cartule hordinationis rogatus ad suprascripto Teutpaldo post rovorata[18]) complevi et dedi.

---

[11]) S. 30 f. — [12]) S. 112 [19]. — [13]) S. 74 [33 u. 34]. — [14]) S. 72 ff. — [15]) S. 92 f. [16]) S. 72 [26]. — [17]) S. 61. — [18]) S. 19 [24].

4.

Vergabung durch den Treuhänder an den ihm bezeichneten Destinatär.

Jahr: 1049, Ausstellungsort: Rom.

Regesto di Farfa IV nr. 880.

In nomine Domini Dei Salvatoris nostri Ihesu Christi. Anno primo pontificatus domini nostri leonis noni papae. Et imperantis domini nostri heinrici a deo coronati magni imperatoris anno III°. Indictione III, Mense octobris, Die XIIII. Certum est nos franconem nobilem virum et qui vocatur de domina rosa, seu guidonem item nobilem virum, ambos socios[1]) de subscripta re et fidei commissarios[2]) atque testamentarios[3]) cuiusdam iohannis muti bonae memoriae, qui ad se in exitu suo nos venire iussit,[4]) et coram testibus depraecatus est atque supplicavit[5]) ut subscriptam terram post diem transitus sui per chartam donationis concessissemus atque confirmaremus pro anima suprascripti nostri testatoris[6]) in subscripto monasterio.[7]) A praesenti enim die pro eius anima donamus cedimus tradimus et irrevocabiliter largimur, propria, spontanea nostraque voluntate vobis, domne Berarde domini gratia vir venerabilis praesbiter et monache atque eximie abba monasterii sanctae dei genitricis semperque virginis Mariae dominae nostrae, quae ponitur in territorio sabinensi iuxta montem in acutiano in loco qui appellatur pharpha, vestrisque successoribus in perpetuum, et per te in cunctis aliis praesbiteris et monachis qui in ipso monasterio modo ordinati sunt et usque in perpetuum intraverint, ut in usu et salario vestro vestrorumque successorum sit et in potestate, pro dei omnipotentis amore mercedeque et redemptione animae suprascripti nostri testatoris. Proinde remuneramus et donamus in suprascripto monasterio et vobis: Idest totam terram cum vineis et silvis, domibus, hortis, arboribus pomorum et caeteris pomiferis fructiferis vel infructiferis, diversique generis, tam in montibus quamque in planietibus appendicibusque suis, sicuti tota in integrum pertinuit suprascripto nostro testatori,

---

[1]) S. 140. — [2]) S. 96. — [3]) S. 18 [16]. — [4]) S. 25. — [5]) S. 58 [25]. — [6]) S. 18 [17]. [7]) S. 49 f., 67 [11].

et ad manus suas hactenus usque in suum decessum detinuit[8]) in subscriptis locis, nomine serranus et verrucule atque cavalta, vel si quibus aliis vocabulis nuncupantur.[9]) Exceptamus de ipsa terra unum casalem qualem socer nostri testatoris tollere voluit.[10]) Et alium dimidium casalem in sancta Maria a via lata. Et quartum[11]) quod noster testator dedit ad suam coniugem. Tota in integrum alia volumus ut sint omnia in suprascripto monasterio pro anima nostri testatoris. Iuris cui existens, sic in integrum quomodo quondam noster testator nobis commisit atque disposuit, ita nos in suprascripto monasterio concedimus atque contradimus sicuti superius legitur. Ut a praesenti die habeatis in suprascripto monasterio, teneatis, possideatis et fruamini, ad usum et salarium vestrum vestrorumque successorum sit et potestatem. Et numquam a nobis neque ab haeredibus nostris neque a nobis submissam magna parvaque persona vobis contradicantur. Etiam si opus fuerit contra omnes homines stare nos una cum haeredibus nostris et defendere promittimus omni in tempore gratis.[12]) Et haec omnia adimplere promittimus. Nam, quod absit, si contra haec quae superius notata sunt vel ascripta leguntur, agere praesumpserimus et cuncta non observaverimus, tunc daturos nos promittimus una cum haeredibus nostris[13]) vobis vestrisque successoribus ante omne litis initium poenae nomen auri cocti libram I.[14]) Et post poenam absolutam manentem huius chartae maneat firmitas.[15]) Quam scribendam rogavi iohannem scriniarium sanctae romanae aecclesiae. Signa † † manuum suprascriptorum franconis et guidonis nobilium et fidei commissariorum atque rogatorum. † Iohannes nobilis vir de duranto. † Rainerius nobilis vir germanus eius. † Ilperinus nobilis vir de bonizo oricluto. † Leo vir magnificus de azo de spampino vocatus. † Stephanus vir magnificus de iohanne de polla vocatus. † Ego iohannes scriniarius sanctae romanae aecclesiae[16]) complevi et absolvi.

---

8) S. 109. — 9) S. 53 [5]. — 10) S. 112. — 11) Morgincap, vgl. z. B. Liutpr. 7.
12) S. 114 [32]. — 13) S. 134 [5]. — 14) S. 126. — 15) Vgl. S. 131 [41]. — 16) S. 19.

5.

Letztwillige Verfügung. Rechtsstreit um ihre Echtheit zwischen Treuhänder und Erben. Verwirkung der angedrohten Strafe.

Jahr: 1028, Ausstellungsort: Salerno.

Codex diplomaticus Cavensis V nr. 797.

† In nomine domini, decimo anno principatus domni nostri guaimari filii domni guaimari gloriosus princeps, mense ianuarius, undecima indictione. Ante me ragemprandus iudex coniunti sunt petrus filius iaquinti de correiano et mulier nomine cara, que fuit uxore ipsius iaquinti et est matrinea ipsius petri, una cum ipsa cara esset amato[1]) filio suo et filio predicti iaquinti, et ipse petrus filius fuit sice anteriore uxore ipsius iaquinti, et per ipsi mater et filius ostensum est unum scriptum; et, dum illum relegere fecimus, continebad:

in nomine domini anno tricesimo quarto principatus domni nostri guaimari, et quarto anno domni guaimari eius filii, gloriosi principibus, mense aprilis, quinta indictione. declaro ego iaquintus filius petri de correiano a mangna infirmitate esse deprensu, in lectulo meo iacente aduc recte loquente,[2]) cogitabi, ne subito die mortis mihi ebeniad, et rebus et causam meam iniudicatam relinquam, et palamfacio abere tres filii, unum nomine petrus que genuit in sicaita que fuit priore uxore mea, et ipsi alii qui sunt filii de ista uxore mea, que modo abeo nomine cara, unum de ex illi nomine amatulo et alium nomine risulo, similiter et abeo due filie de ista uxore mea nomine gemma et dibitia. In primis iudico et statuo, ut ipsa uxore mea tollant et abeant usumfructum super suum morgincap, de quantum per legem[3]) ei iudicare et relinquere potuero, in casis mee diebus bite sue residendum, et rebus mea frudiandum, et de ipso frudium faciendum omnia que boluerit; et si nubserint vel mortua fuerint, ipsum usumfructus perbeniant ad potestatem ad ipsa eredes meas, faciendum que boluerit; seu et palamfacio, quoniam ipsius petri filio

---

[1]) als Muntwalt seiner Mutter: S. 132 [43]. — [2]) Liutpr. 6: S. 14 ff. Zweifel über die Zweiseitigkeit der hier vorliegenden Verfügung: S. 121, 131 [89], 27 [47]. — [3]) Liutpr. 7, 102 (103).

meus dedit sortione de omnis mea hanimalia et de casa et de organea, postquam ei uxore dedi[4]): ad ipse filie me iudico, ut dentur ipse tres filii mei vel eorum eredes ad ipsa filia mea, qui est infirma, si non maritaberit, diebus bite illius per omnis annum sex tertiaria de granum, et unum tertiario de legumen.....[5]) Ipsa halia filia mea dentur ipsi filii mei, quando se maritaberit, caldara frexoria, catena, petine da linum; et relinquo ipsorum filie mee ana quinque solidi, et genca una, et uno asino abeant ipsi infantuli filii mei communiter cum ipse filie mee et uxore mea, et iudico pro mea hanima solidos sex quod relinquo ipsius uxori mee, et de ipsi solidi quod dare debent pro mea hanima[6]), deant exinde ad ipsa filia mea infirma tari quatuor super ipso aliut, quod superius ei iudicabit, et relinquo ipsius cas(r)e uxori mee solidos octo qui sunt propri eius, quod tulit de quarta sua, quod ei pertinuit da halio viro eius qui abuit ipse petrus filius meus, tollant ante sorte quarta qui fuit de genetrice eius. Ec omnia, sicut superius iudicabit, in manum illum commisit[7]) alexandri germani mei et ipsius care uxori mee, de qua ego superius dictus iaquintus obligo ipsa heredes meas, ut si aliquit de omnia, quod superius iudicabi et disposuit, aliquit exinde remobere aut contrare quesierint et, sicut dictum est, non adimpleberint,[8]) ad componendum siant obligati[9]) ipsa eredes meas componere ipsorum distributores[10]) meis, vel cui unc scriptum in manum paruerit,[11]) biginti auri solidi constantini,[12]) et, sicut superius legitur, firmiter permanerent;[13]) verumtamen memoramus, quoniam de ipso pretium ipsius care uxori mee datum inde abeo ad prode marie filia iohanni bocalupo de correianu tari quatuordecim, sicut ipso brebem continet, qui scriptum est per ademmari notarium, et per alium brebem datim exinde abeo disigi filio mari de ipso locum tari alii decem, scripto brebem ipsum per dauferi notarium, et duo alii brebri, quod illa prestabi de ipso pretium in suo nomine quod toti supradicti brebri fuerunt de ipso pretio suo, quod tulit de quarta sua de alio viro suo, et ipso pretium quod dare dixit ipsorum filie mee, sicut supra legitur, recolligant illut

---

[4]) S. 99[20]. — [5]) Folgt weitere Aufzählung der für die kranke Tochter bestimmten jährlichen Leistungen. — [6]) S. 47[4]. — [7]) S. 129[33], 131[39]. — [8]) S. 120 f. — [9]) S. 50[16], 122 ff. — [10]) S. 48[6]. — [11]) S. 137[23], 142[38]. — [12]) S. 127[25]. [13]) S. 131[41].

ipsi distributores mei, seu cui unc scriptum in manum paruerit, et deant illum ipsorum filie mee, faciendum que boluerint,[14]) et taliter scribere rogabimus te dauferius notarius, actum salerno. Ego mirandus notarius me subscripsi. Ego radeghisi notarius me subscripsi.

Et cum fuit relectum supradictum scriptum, dixit ipse petrus falsum esset: ipsi mater et filio dixerunt beracem esset: unde inter eis iudicabit et utrisque illis guadiare fecit, ut ipse petrus parare sancta dei evbangelia, et ipsa mater et filio secundum legem ipsum scriptum adberarent, et ubi taliter illum adberaberint, tuc ipse petrus presens componat ipsorum mater et filio ipsi biginti solidi constantini, que ipso scriptum continet;[15]) unde ipsa mater et filio posuerunt mediatorem alexandro filio ciceri, et ipse petrus posuit ei mediatorem muscato filio predicti ciceri. Et pro parte ipsorum mater et filii scribere fecimus te iaquintus notarius.

† Ego qui supra ragemprandus iudex.

6.

Testament mit Erbeneinsetzung und Bestellung von Universalexekutoren.

Jahr: 1316, Ausstellungsort: Villa Alture im Distrikt von Ravenna.

Fantuzzi, Monumenti Ravennati III nr. 108.

In Christi Nomine etc. Ind. XIV. Nobilis Miles Dominus Lambertus filius quondam Egregii Militis Domini Guidonis quondam Domini Lamberti de Polenta sanus mente licet corpore Languens, volens dispositioni Bonorum suorum salubriter providere, presens testamentum nuncupativum sine scriptis facere procuravit. In quo quidem reliquit pro Anima sua[1]) de Bonis suis post hobitum suum centum libras Rav. de quibus reliquit Decimum Ecclesie majori de Rav. pro absolutione Decimarum. Item de predictis 100 libris voluit et mandavit fieri expensas necessarias circa obsequias funeris et sepolture sue quam quidem

---

[14]) S. 118 [9]. — [15]) S. 125, 132 [43]. — [1]) S. 170 [12].

sepulturam sibi elegit si in Civ. Ravenne vel alibi in Provincia Roman. vel in Civitate Bonon. moreretur apud Ecclesiam Canonicae S. M. in portu foris Rav. . . . . . .[2]) Item reliquit de aliis suis bonis, Conventui Fratrum Minorum de Ravenna 25 lib. Rav. ut ipsi pro Anima sua teneant . . . .[3]) Item reliquit de aliis suis Bonis 100 lib. Rav. dandas illis Personis quas nominavit et dixit[4]) ser Ioanni Tabbellionis Comissario[5]) suo. Et ad pred. omnia exequenda et executioni mandanda suos Commissarios et dicti sui Testamenti Executores[6]) constituit et decrevit Priorem Conventus Fratrum Predicatorum de Rav. qui nunc est vel per Tempora fuerit,[7]) Guardianus conventus Fratrum minorum de Rav. qui nunc est vel per Tempora fuerit, Dominum Presbiterum Guidonem Rectorem Ecclesie Sanctorum Fabiani et Sebastiani et Ser Ioannem Tabellionem de Rav. et quemlibet eorum si omnes vixerint tempore mortis sue, alias viventes dictum officium[8]) exequantur et exequi possint, concedens ipsis Commissariis suis et cuilibet[9]) eorum plenam et liberam potestatem et mandatum quod ipsorum authoritate[10]) accipiant et accipere possint Equos et Equas suas Pecudes et Arma et alia Bona sua mobilia et immobilia et se moventia de quibus voluerint et ipsa Bona vendere distrahere allienare obligare de pretio convenire illud recipere, Possessionem tradere, et de ed(v)ictione cavere, et ob id certa Bona obligare et omnem in eis et super eis contractum facere et perficere quemadmodum ipse vivens facere posset pro pred. omnibus et singulis exequendis nec non dans et tribuens eisdem super omnibus et singulis supradictis Generale mandatum cum plena et libera administratione. . . . . . .[11]) In omnibus autem aliis suis Bonis Mobilibus et Immobilibus se moventibus superius non judicatis, juribus et actionibus suis ubicunque positis et ad eam pertinentibus, expectantibus quoquo modo vel jure, filios suos Masculos si qui nascentur tempore vite ipsius testatoris, vel . . . .[12]) pervenientes, nascentes ex d. vel alia Legittima Uxore sua sibi

---

[2]) Folgen Bestimmungen über das Begräbnis. — [3]) Weitere sehr zahlreiche Geldvermächtnisse an kirchliche Anstalten u. dergl. — [4]) S. 172 [17]. [5]) S. 163 [9]. — [6]) S 154 f. — [7]) S. 203 [3]. — [8]) S. 207 [1]. — [9]) S. 205 [19]. — [10]) S. 177, 200 [6], 201. — [11]) Folgen weitere Legate. — [12]) Lücke.

Heredes Equis portionibus instituit . . . .[13]) Et voluit et mandavit quod heredes sui vel quicumque alii non possint modo aliquo sive jure inquietare vel molestare vel impedimentum aliquod prestare publice vel occulte aliqua causa vel ingenio Commissariis suis predictis quando pure et libere dictum officium possint exequi et executioni mandare et si aliqui d. Commissarios suos in executione d. testamenti quomodolibet impedierint molestaverint, vel inquietaverint, quominus d. Officium libere exequantur, ipsos et quemlibet eorum impedientes molestantes aut inquietantes d. suos Commissarios ex tunc hereditate et legatis in eo testam. relictis privavit, et sicut indignos cassavit eos et quemlibet eorum a partecipatione d. hereditatis et d. Legatorum ita quod de Bonis suis nihil possint percipere[14]) et ex tunc in eo casu instituit sibi heredes in duabus partibus Bonorum que ex successione vel hereditate aut ex legatis deberent vigore d. Testamenti pertinere ad inquietantes molestantes vel impedimentum prestantes suis comissariis supra dictis pauperes Christi de Rav. quos dixerint et nominaverint Commissari sui pred., et Conventum Fratrum Predicatorum de Rav. in tertia Parte predictorum Bonorum . . . .[15]) Actum in Villa Alture districtus Rav. in Domo seu Tumba d. Domini Lamberti posita in d. Villa presentibus Domino Fillippo Rectore Ecclesie S. Sixti de Santerno, Magistro Pellegrino Medico, Magistro Francischino de Imola Medico, Magistro Compagno de Ferraria Medico, Cambio de Artusinis Not., Dom. Bonetti, Boletta de Ugulis, Mezzofilio Philippi de Ferraria, et aliis testibus ad hec vocatis et rogatis a d. testatore.

Ego Guido Ravaldus Rav. Imp. auctoritate Notarius predictis omnibus presens fui et ut superius legitur rogatus a dicto testatore subscripsi et publicavi.

---

[13]) Folgen Substitutionen. — [14]) S. 200 [6]. — [15]) Folgt Kodizillarklausel.

Quellenregister.

(Die grosse Ziffer bedeutet die Seite, die kleine Ziffer die Note).

1.

Liber legis Langobardorum Papiensis dictus.

(citirt nach Ed. Boretius in M. G. Leges IV S. 290 ff.)

2.

Andere Volksrechte.

3.

Stadtrechte.

4.

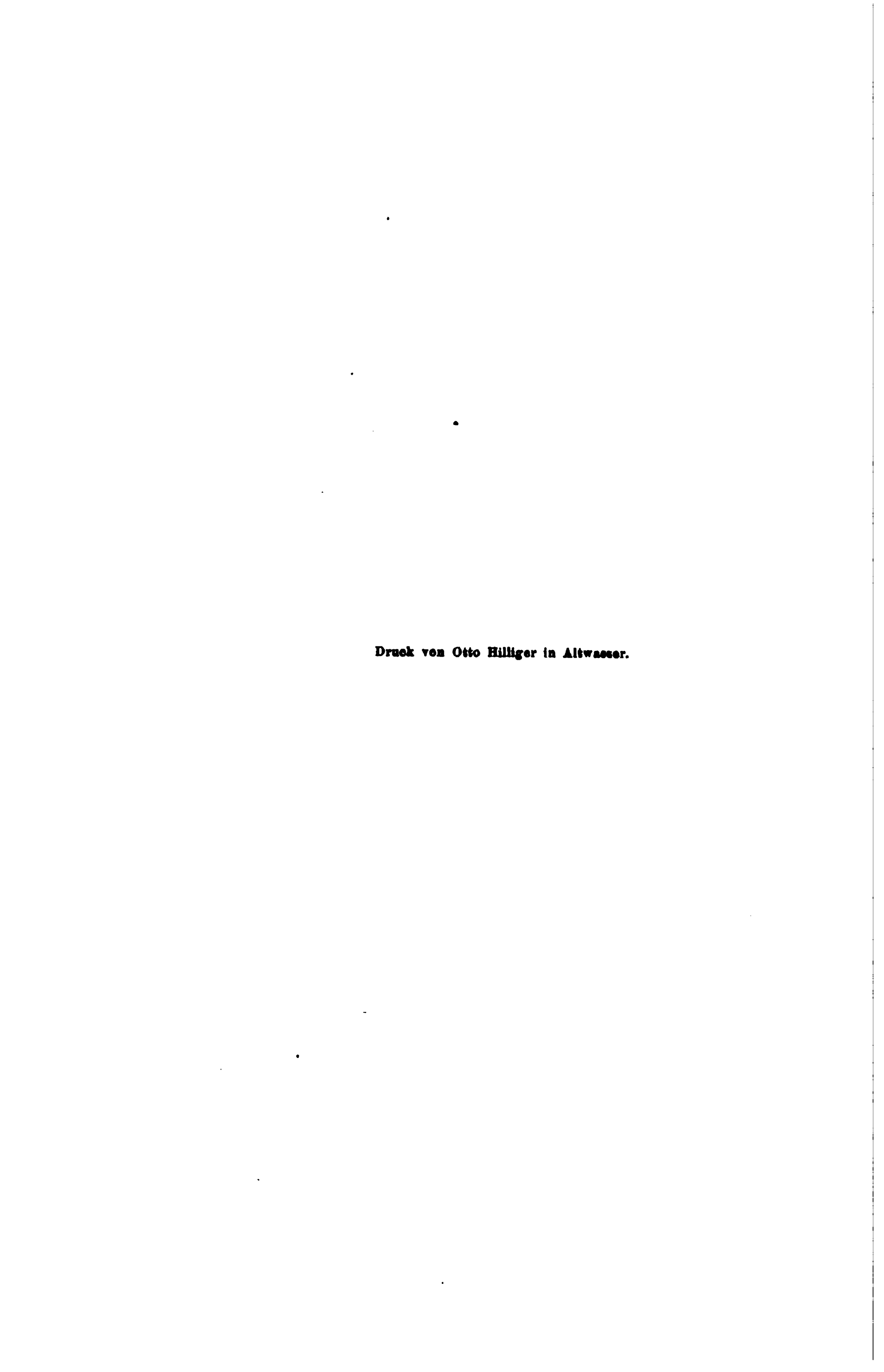
Corpus iuris canonici.

(ed. Friedberg).

5.

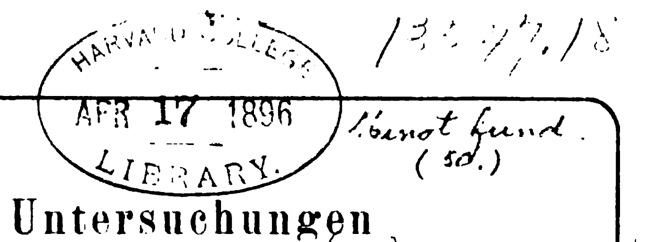
Corpus iuris civilis.

(ed. Mommsen, Krueger, Schoell.)



Druck von Otto Hilliger in Altwasser.

Druck von Otto Hilliger, Altwasser.



Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Berlin.

50. Heft.

Die Behandlung der Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten

von

Dr. Hans Schreuer,

Konzipienten der k. k. Finanzprokuratur für Böhmen.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
(Inhaber: M. & H. Marcus.)
1896.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Berlin.

50. Heft.

Die Behandlung

der

Verbrechenskonkurrenz

in den Volksrechten

von

Dr. Hans Schreuer,

Konzipienten der k. k. Finanzprokuratur für Böhmen.

Breslau.

Verlag von Wilhelm Koebner.

(Inhaber: M. & H. Marcus.)

1896.

Die Behandlung

der

Verbrechenskonkurrenz

in den Volksrechten

von

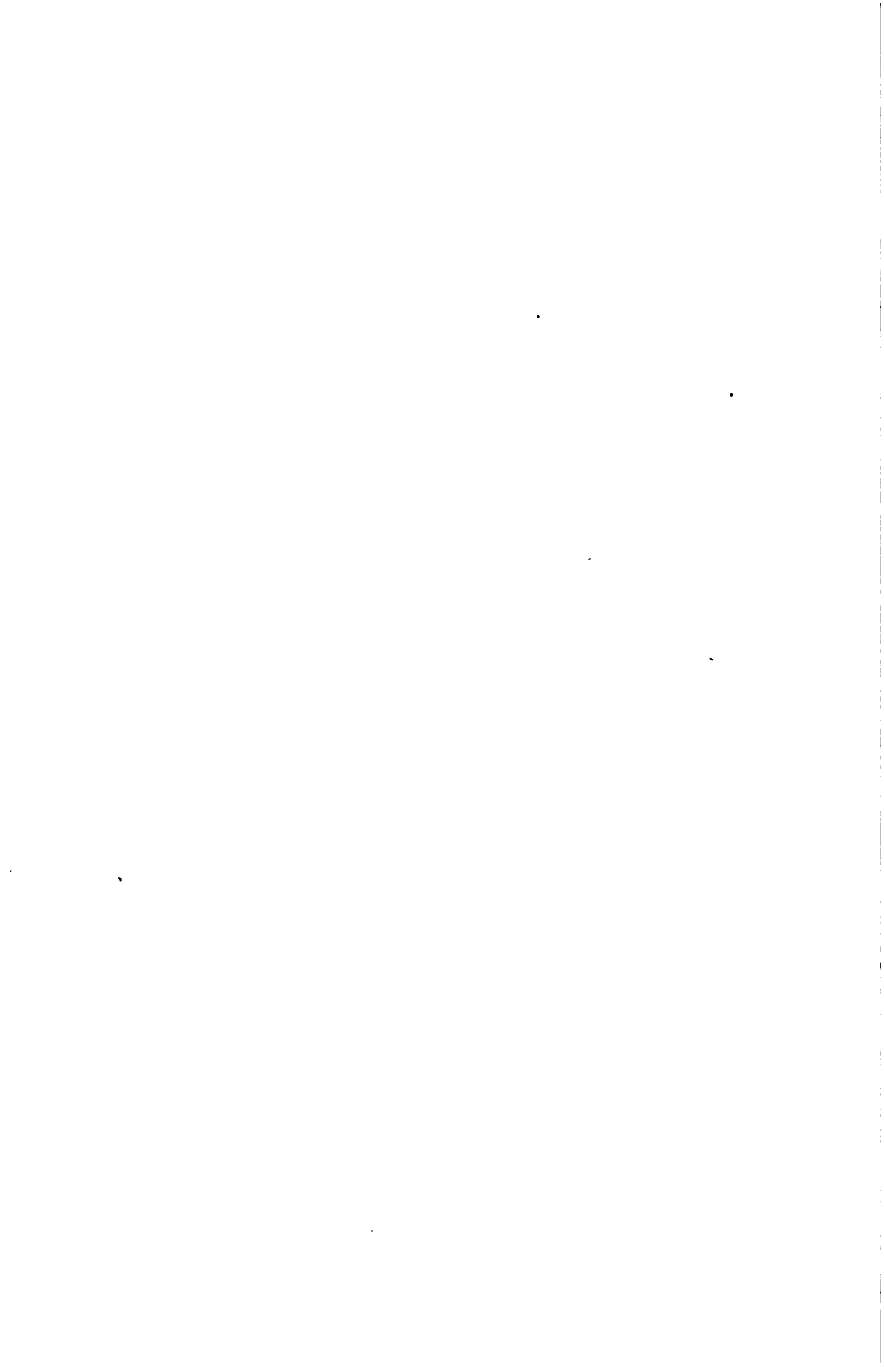
Dr. Hans Schreuer,
Konzipienten der k. k. Finanzprokuratur für Böhmen.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
(Inhaber: M & H. Marcus.)
1896.

Heinrich Brunner

in dankbarer Verehrung

gewidmet.



Vorwort.

Diese Abhandlung entstammt einem Winke Brunners im rechtshistorischen Seminar der königlichen Universität in Berlin zu Weihnachten des Jahres 1890, der auch die Güte hatte, in seiner Deutschen Rechtsgeschichte Bd. II S. 543 N. 41 darauf zu verweisen. Sie wurde zwar sofort in Angriff genommen, aber durch anderweitige Studien, durch Berufsgeschäfte und Krankheit aufgehalten, ja vielfach unterbrochen. Diese Umstände und die beschränkten Verhältnisse unserer Prager k. k. Universitätsbibliothek mögen manchen Mangel entschuldigen. Die Fülle des Dankes, den ich inzwischen meinen Berliner Lehrern Brunner Gierke und Zeumer, aber auch meinen Freunden Heusler Hübner und Stutz schuldig geworden bin, darf an der Spitze einer so geringen Arbeit nur angedeutet, nicht ausgesprochen werden, da ferner stehende Leser nur die direkten Einwirkungen hierauf würdigen können und wollen. Unmöglich kann ich aber unerwähnt lassen das ausserordentliche Entgegenkommen der vaterländischen k. k. Unterrichts- und Finanzverwaltung, die mir erst den Anschluss an die Lehrer und Freunde ermöglichten.

Unsern Gegenstand behandeln: Für die mittelalterliche Blütezeit unseres Rechts Rich. Eduard John, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher (1858) S. 268

bis 293; für die fränkische Periode Heinrich Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II S. 541—543; das ältere langobardische Recht untersucht Giacomo Blandini, Il delitto e la pena nelle leggi langobarde, Catania 1890 S. 35—37; dasselbe, insbesondere aber die mittelalterlichen Gestaltungen Pertile, Storia del diritto italiano Band V (1876) S. 111 ff. 250. Moderne Zwecke, doch unter ausführlicher Berücksichtigung der historischen Grundlagen verfolgen Hugo Heinemann, Die Lehre von der Idealkonkurrenz, Berlin 1893 S. 30 f. und Friedrich Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz, Berlin 1893 S. 2 f. Vgl. auch die Kompendien des modernen Strafrechts, z. B. Feuerbach-Mittermaier (1840) S. 187 ff., Wächter (1881) S. 280 ff. Ein kurzes Streiflicht auf unsere Frage wirft Richard Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, II. Auflage 1894, S. 342 und Heinrich Siegel, Deutsche Rechtsgeschichte, III. Auflage 1895, S. 507 f. Selbstverständlich finden sich reiche Bemerkungen verstreut, besonders bei dem Altmeister des germanischen Strafrechts Wilh. Eduard Wilda, Das Strafrecht der Germanen 1842, bei Osenbrüggen, Strafrecht der Langobarden 1863 und sonst. Für das römische Recht wurde besonders Rein, Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus 1844, herangezogen.

Eigentliches Untersuchungsgebiet sind die westgermanischen, das heisst die deutschen Volksrechte. Dabei kann aber das west- und ostgotische, sowie das burgundische Recht nicht umgangen werden; die skandinavischen Quellen mussten leider so gut wie unberücksichtigt bleiben. Gelegentlich wird auch auf die Kapitularien, auf jüngere angelsächsische und anglonormannische Quellen, auf langobardisches Recht der fränkischen und der nachfränkischen Zeit, sowie auf die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters ein Blick geworfen. An Quellenausgaben wurden benützt: für die Lex Salica die von Hessels und die von Behrend-Boretius; für die Lex Ribuaria und die Ewa Chamaworum, den Pactus und die Lex Alamannorum, die Leges

der Baiern, Friesen, Sachsen, Anglowarnen, Burgunder, für die Edikte des Ostgoten Theoderich und der Langobardenkönige, für die Capitula Remedii und die Kapitularien die Ausgaben Sohms, K. Lehmanns, Merkels, der von Richthofen, von Salis', Bluhmes, Haenels, Pertz', Boretius', Krauses, in den Monumenta Germaniae Leges (M.G. LL.); für die Lex Frisionum auch noch die Rekonstrukzion Federico Patettas in La Lex Frisionum, Studii sulla sua origine e sulla critica del testo, Separatabdruck aus den Memorie della Reale Accademia delle Scienze di Torino Serie II Tom. XLIII 1892; für die Leges Wisigotorum der Abdruck in Walters Corpus iuris germanici und Karl Zeumers Leges Visigothorum antiquiores 1894. Für das altenglische Recht wurden Reinhold Schmids Gesetze der Angelsachsen 1858 (dessen Orthographie womöglich beibehalten wird), für das jüngere Langobardenrecht die Ausgaben von Boretius und Bluhme in den M.G., sowie von Anschütz (Die [sog.] Lombardakommentare des Ariprand und Albertus 1855 und die Summa legis Langobardorum aus dem XII. Jahrh. 1870) zu Grunde gelegt. Der Sachsen- und der Schwabenspiegel sind nach Homeyer und Lassberg zitiert. Als sehr wertvoll erwies sich Rudolf Hübners Regesten-Sammlung der Gerichtsurkunden der fränkischen Zeit, nach deren Nummern vielfach angerufene Urkunden bezeichnet werden, wenn die Angabe der Originalfundstelle zu weitläufig gewesen wäre. Ein ausführliches Stellenregister wird am Schlusse beigegeben.

Von den in einer gegenseitigen Beziehung zu einander stehenden Stellen der nachfolgenden Untersuchung selbst werden auch die Textstellen nach den ihnen entsprechenden Notenziffern zitiert.

Eingetheilt wurde der Stoff in zwei Abschnitte, deren erster mit der Frage nach der Deliktseinheit und -Mehrheit, deren zweiter mit der Frage nach der Behandlung der Verbrechenskonkurrenz sich beschäftigt. In dem ersten Abschnitte konnte eine weitgehende Zersplitterung von unserer heutigen

Auffassung als einheitlich erscheinenden Thatbeständen hervorgehoben, das Verhältniss eines Delikts zu dessen Erfolg, das Verhältniss von Versuch und vollbrachter Missethat, das fortgesetzte Verbrechen, die Verletzung mehrerer Privaten sowie die durch Kumulazion von Busse im E. S. und Brüche zu Tage tretende Verletzung des Privaten und der öffentlichen Gewalt, endlich der Unterschied zwischen idealer und realer Verbrechensmehrheit ins Auge gefasst werden. Der zweite Abschnitt zeigt, dass konkurrierende Bussen untereinander (ev. beschränkt) gehäuft wurden; dass in einer bedeutenden Gruppe von Volksrechten, die zudem noch durch den Gang der geschichtlichen Ereignisse dominierend wurden, die Todesstrafe konkurrierende Bussen absorbierte; er zeigt ferner das Verhalten der Leibesstrafen, der Verbannung und Verknechtung bei Verbrechenskonkurrenz.*)

Prag, am Skt.-Johannistage 1895.

---

*) Das wertvolle Buch: The history of english law before the time of Edward I by Sir Frederick Pollock and Frederick William Maitland, II volumes, Cambrigde 1895, konnte leider nicht mehr, als in den letzten Bogen geschehen ist, benützt werden.

Inhalt.

Erster Abschnitt.

Verbrechenseinheit und Verbrechensmehrheit.

A. Atomisierung des Thatbestandes.

§ 1. Allgemeines.

Die Auffassung unserer Quellen betreffend die Einheit oder Mehrheit von Verbrechen ist von der heutigen weit verschieden. Die Neigung, sich an das Thatsächliche, sinnlich in die Augen Fallende zu halten, führt zu einer weitgehenden Atomisierung des Thatbestandes. Wo wir einen Gesamterfolg ins Auge fassen und als ein Delikt der Bestrafung unterziehen, bleiben die Alten vielfach bei der Mehrheit der getrennt sich der äusseren Anschauung bietenden Einzelerfolge stehen und müssen diese dann als Verbrechensmehrheit behandeln.[1]) Unserer vereinigenden Vorstellung erscheint dies als eine Spaltung des objektiven Thatbestandes. Ausserdem wird aber auch noch zuweilen eine besondere Vermessenheit der That als selbständiges Verbrechen bestraft und damit das Zusammentreffen des objektiven mit einem besonderen subjektiven Thatbestand als Verbrechenskonkurrenz angesehen.[2]) Im Einzelnen ist freilich das Mass

[1]) Vgl. Blandini S. 35. Brunner R. G. II S. 541. Wachenfeld S. 2 f. Hierüber handelt § 2—5 dieser Untersuchung.

[2]) § 6 dieser Abhandlung. Vgl. Blandini a. O., der allerdings nur an die kumulative Bestrafung von Versuchshandlungen und Ausführungshandlungen denkt. Vgl. hierüber unten § 7.

der Zersplitterung sehr verschieden. Im Nachstehenden sollen die wichtigsten Fälle des volksrechtlichen Strafrechtslebens in dieser Hinsicht durchgegangen werden.

§ 2. Die Körperverletzung.*)

Aus den Busskatalogen unserer Volksrechte, nach denen jede Art von Wunden ihre besondere Busse hat, ergiebt sich als Prinzip, dass mehrere verschiedenartige Wunden als ebensoviele Delikte anzurechnen sind.[1]) Dies wird auch wiederholt ausdrücklich ausgesprochen.[2]) Vereinzelt ist die Bestimmung der anglonormannischen sog. Leges Henrici, dass bei Konkurrenz von Blut- und Blauwunden nur die ersteren zu büssen seien.[3])

*) J. Grimm Rechtsalterthümer S. 628 ff. Wilda S. 729 ff. Osenbrüggen S. 72 ff. Pertile V S. 112. L. Günther: Ueber die Hauptstadien der geschichtlichen Entwicklung des Verbrechens der Körperverletzung und seiner Bestrafung. Erlangen 1884. S. 42 ff. Richard Schröder[2] S. 337. Brunner R. G. II. S. 634 ff.

[1]) Vorausgesetzt, dass nicht dadurch ein Verbrechen höherer Kategorie: eine schwere Verwundung oder der Tod eintritt. Vgl. § 7.

[2]) Liu. 123 verlangt für einen Leibesbruch (ponderositas) das halbe Wergeld und daneben besondere Bussen für konkurrierende plagae und feritae. Vgl. über diese Stelle § 7 N. 7. 14. Lex Alam. XI: Si quis episcopum aliquam iniuriam fecerit vel placaverit vel fustaverit vel mancaverit, omnia tripliciter comp. XXVIII 2: . . quidquid ei fecerit semper tripliciter eum comp. (3): . . omnia . . comp. Lex Baiuw. II 4: Et quis ibi percussiones aut plagas aut homicidium fecerit, comp. sicut in lege habet. II 10: quicquid ibi factum fuerit omnia secundum legem comp. Lex Fris. XVII: novies damnum quod effecit componere cogatur. Vgl. Ælfred 23 § 2: Gif se hund mâ misdæda gewyrce (and he hine hæbbe) bête be fullan were swâ dolgbôte swâ he wyrce. Ælfr. 35 Pr.: Gif mon cierliscne mon gebinde unsynnigne, gebête mid 10 scill. (§ 4.): Gif he hine tô preôste bescire unbundenne, mid 30 scill. gebête. (§ 6.): Gif he hine gebinde aud ponne tô preôste bescire mid LX (Cod. B. sixtig, überschrieben feôwertig; Vetus versio allerdings wieder 60) scill. gebête.

[3]) Leges Henr. 94 § 2 unten in N. 52. Vgl. hiezu auch unten § 12 N. 10: In Lex Fris. XXII: 75 handelt es sich dagegen blos um vulnera. Vgl. dazu unten S. 10. Etwas ähnliches bietet aber das langobardische Edikt, wonach stets nur drei plagae auch wenn sie verschiedenartig sind gebüsst werden sollen. Siehe unten S. 6 ff. und § 7 N. 14.

Aber auch mehrere gleichartige Verletzungen (mehrere Schläge, oder mehrere Wunden, Verstümmelungen oder Lähmungen) sollen im Allgemeinen nach ihrer Zahl vergolten werden. Doch wird mitunter eine obere Grenze gesetzt,[4]) von der an die Zahl dieser Verletzungen gleichgiltig ist, die weiteren Bussen absorbiert werden; die Gesamtbusse hat von da an den Charakter einer Pauschalbusse, die eine variable Wundenmehrheit zu einer Verbrechenseinheit zusammenfasst. Oder aber es tritt eine solche Pauschalbehandlung gleich von vornherein ein.

1. **Blau- und Blutwunden.**[5]) Nach der Lex Salica[6]) sollen für jeden Stockhieb, der eine Blauwunde zur Folge hat,

---

[4]) Wilda S. 759. Grimms Bemerkung (R. A. S. 629): „Geschahen auch mehr Schläge und Wunden, so wurden doch nur drei berücksichtigt", ist nicht ganz genau. — Auch hier ist übrigens auf die natürliche Grenze der Häufung durch Eintritt eines höheren Delikts aufmerksam zu machen. Das römische Recht gab dem Verletzten eine Klage auf Pauschalbusse: die actio iniuriarum aestimatoria. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. II § 472 N. 2 ff.

[5]) Wilda S. 735. 755 ff. Vgl. Verm. Ssp. IV 5. 8. Wert eyme mer wunden vorwundet wen eyne, also mannig wunde kamphir ist, also mang mal muz her sich entschuldigen selbsobende. Landrecht der sieben Freien (Grimm Weisthümer Thl. III S. 69 al. 11): Item so einer dem anderen wundet, so manche wunde so manche V mark. John a. O. S. 272. — Brünner Schöffenbuch (Rössler) Nr. 267: De emendis plagarum vulgariter dictarum „blabschleg". Sententiatum est in Chremsir, quod plaga, quae signum flaveum . . . ostendit, iudici solvitur talentum et percusso duo; et quod sunt plagae numero totiens solvitur emenda praedicta. Die Spiegel enthalten keine bestimmten Bussätze (Günther a. O. S. 101) und auch nicht Vorschriften über Kumulazion derselben. Ssp. I 68 § 2: to beterende na rechte. II 16 § 8: na siner bord. Doch bildet die „Busse" des Thäters das Maximum: Richtsteig Ld. R. 38 § 4: (die Klage geht auf 20 Mark = 400 Schillinge cf. Ssp. III 45 § 1) . . . swere frilike up mi, wen du hefst nicht vorboret wen dine bute unde nene bute boret hoger, wen uppe drittich scillinge (Vgl. Ssp. III 45 § 1 cit.) § 5: . . Spreket he (Kläger) dat he fordere (20 Mark) dor der slege willen, so vrag oft tu an slegen dat gelt vorboren muchtest. So vintme du ne mogest, unde vunde me di anderes, sceldet vrileken. Nach Swsp. (Lassberg) 111. 176 b. 201 a. sollen die Wunden pauschal vergolten werden.

[6]) Wilda S. 756. L. Sal. 17: 6: usque tres colpos semper per unumquisque iecto 3 sol. 17: 8: Si quis de clauso pugno alio percusserit . . . sol. novem culp. iud. Ita ut per singulos iectos ternos sol. reddat. Die Hss. der III. Klasse setzen sogar blos die Gesamtbusse (sol. VI daselbst ist wohl aus VIIII zu erklären). Ebenso Recap. A. 10.

sowie für jeden Faustschlag 3 Schillinge gezahlt werden. Es sind aber nicht mehr als drei Schläge zu büssen; die Busse von 9 Schillingen gilt dann als Pauschalbusse für das Blauprügeln. Einen ähnlichen Uebergang von Einzelbussen in Pauschalbussen bietet das Recht der ribuarischen Franken. Nach der Lex Ribuaria[7]) soll für jede Blauwunde ein Schilling, für 3 oder mehr Schläge aber sollen im Ganzen immer nur drei solidi gegolten werden. Das Kapitular zur Lex Ribuaria ändert diese Bestimmung, indem es eine Busse von 15 Schillingen festsetzt. Diese ist wohl eine Pauschalbusse.[8]) Die Blutwundenbusse beträgt in der Lex Salica 15 Schillinge;[9]) ihr entsprechen in der Lex Ribuaria 18[10]) und diesen wieder bei den ribuarischen Chamaven 12 solidi neben dem allerdings verschiedenen fixen fredus von 4 Schillingen.[11]) Diese Busse ist eine bei Mehrheit von Hieben ohne Beschränkung zu kumulierende Einzelbusse, keine Pauschalbusse. Das ergibt die Bestimmung der Lex Ribuaria, wonach durchgehende Stichwunden, die ja eine doppelte Blutwunde darstellen, mit 36 Schillingen zu gelten sind.[12]) Das verwandte Volksrecht der Anglowarnen hat für Blau- wie für Blutwunden die Busse von 10 solidi.[13]) Diese sind, sofern es sich um trockene Schläge handelt, entsprechend der Busse des ribuarischen Kapitulars als Pauschalbusse anzusehen.[14]) Dasselbe gilt aber auch bezüglich der unvermittelt angereihten Blutwundenbusse; dies bestätigt der Umstand, dass für einen

---

[7]) L. Rib. 1. Si quis ingenuus ingenuum ictu percusserit, sol. 1 culp. iud. (Vgl. 68: 4.). Si bis, 2 sol.; si ter, 3 sol. culp. iud. — 19: 1: ingenuus servo . . . usque ternos colpus singulos sol. conp. (3): servus homine regio aut ecclesiastico vel Franco . . per ternos ictos 3 sol. conp. bedeutet wohl dasselbe; arg 20: 1 mit 2. Ebenso 19: 2, wo es bloss heisst: 3 sol. culp. iud.

[8]) Cap. legi Rib. addit. v. J. 803 c 1 (I 117): Si quis ingenuus ingenuum ictu percusserit 15 sol. conp. Vgl. aber auch unten N. 37.

[9]) L. Sal. 17: 5.

[10]) L. Rib. 2.

[11]) Ewa Cham. 18. Die Chamaven sind Ribuarier: Brunner R. G. I 353.

[12]) L. Rib. 4. Siehe unten N. 76. — Wilda S. 756: „für jede einfache, blutende Wunde“ 15 (18) sol. Günther a. O. S. 61.

[13]) L. Angl. et Wer. 4—7: „ictu percusserit; sanguinis effusio . . . conponatur. Nach Wilda S. 755: „für jeden Schlag, wie für jede Wunde.“

[14]) Die 10 Schill. sind Busse ohne fredus. Brunner R.G. II 636. N. 79.

Stich durch den Schenkel oder Arm, also für doppelte Blutwunde, wie für einfache sanguinis effusio d. h. mit 10 Schillingen gebüsst werden soll.[15])

Die Langobarden kumulieren für Schläge und Wunden[16]) Einzelbussen, aber auch nur bis zu einer oberen Grenze.[17]) Nach Rotharis Edikt wird, wenn der Verletzte ein Freier, ein aldius alienus oder ein (fremder) servus ministerialis ist, jeder Schlag mit 3 bezw. 1 solidus angerechnet. Von 4 Schlägen aufwärts tritt aber immer die Gesamtbusse von 12 bezw. 4 solidi ein.[18]) Dasselbe Prinzip der beschränkten Kumulazion gilt wohl auch für Faustschläge und Backenstreiche.[19]) Ist der Verletzte ein servus rusticanus, so ist ein Schlag mit 1/2 solidus zu büssen; mehrere Schläge sind im Ganzen mit 2 Schillingen zu gelten.[20]) Hier tritt also die Pauschalierung früher ein.

---

[15]) L. Angl. et Wer. 11. Betreffend die radikale Pauschalirungstendenz des thüringischen V. R. vgl. auch unten N. 95.

[16]) Für den Begriff der plaga ist insbesondere auch von Bedeutung Ro 101: plagam intra capso aut sagitta iniecta aut cum qualebit arma. Für die feritae vgl. die Formel zu Pap. Ro 43: fecisti ei 4 feritas quae apparuerint lividae et inflatae. (Aehnlich Ssp. I 68.) Ferner Expositio eod. (§ 2): Vulnus in hac lege non proprie dicitur sed pro inflatura. Liu. 123: ut per ipsas feritas ponderosus effecti fuerint. Vgl. Osenbrüggen a. O.

[17]) Wilda S. 756. Osenbrüggen S. 72. Brunner R. G. II S. 542. Anm. 33.

[18]) Ro 43: si vero amplius duraverit, feritas non numerentur et sit sibi contemtus. Ro 77. Die spätere lgb. Jurisprudenz knüpfte an unsere Stelle eine recht müssige Streitfrage. Vgl. Siegel S. B. der kais. Akademie der Wissenschaften, Phil.-hist. Kl. Wien 1862 S. 170. 171, wo jedoch ein Druckfehler zu korrigieren ist; S. 171: „Er (Ariprand) ist der Meinung, dass mehr als eine Wunde [lies 4 Wunden] (feritae) niemals gezahlt werden". Die Glosse zu l. 3 Lomb. I 6 ad v.: „non numerentur" (bei Anschütz: Die Lombardakommentare XXIV N. 1) sagt: Intelligas in eodem membro secundum quosdam, secundum Ariprandum in toto corpore, und Albert I 6. (Anschütz a. O. S. 21. 22) führt aus: Si vero plures fuerint (scil. feritae) non numerentur etsi per diversa fiant membra secundum Ariprandum. Sed Albertus dicit, quod 4 tantum in uno membro componantur, set si per diversa membra plures facte fuerint, omnes numerentur et conponantur, sicuti de plagis que si per diversa membra fiant, omnes numerentur et conponantur. Eine solche Unterscheidung ist bei den feritae ganz unbegründet.

[19]) Ro 44. vgl. L. Sal. 17: 8 oben S. 3 N. 6.

[20]) Ro 125: pro unam feritam, id est pulslahi, si vulnus aut libor apparuerit, conponat solido medio; si vero usque quattuor feritas fuerit, con-

Ebenso wie die Schläge werden auch die plagae gezählt, aber — wenn sie einem Freien zugefügt wurden — nur bis zur Dreizahl. So bestimmt generell Rothari cap. 61.[21]) Doch ist es nothwendig, die Tragweite dieser Bestimmung genauer zu betrachten. Das Kapitel bezieht sich jedenfalls auf die plagae in facie, in naso, in aurem, intra capsum, in coxa und wohl auch auf das brachium transforatum oder punctum et non transforatum: von diesen Verletzungen(plagae) werden nur drei gebüsst. Die Bestimmungen des Edikts über diese Wunden bilden eine geschlossene Kette, c. 54—60, an die sich unser Kapitel 61 unmittelbar anschliesst. Die darin abgehandelten Delikte machen aber auch inhaltlich eine besondere Gruppe aus: nämlich blos einfache Verwundungen. Ihnen stehen dann im Edikt c. 48—53 Verstümmelungen gegenüber. Innerhalb dieser Reihe ist nun für dentes priores und maxillares (c. 51—52)[22]) ein anderes Prinzip aufgestellt: dasselbe wie es für Verstümmelungen und Lähmungen in c. 62—73 gilt, nämlich das der unbeschränkten Bussenkumulazion.[23]) Die in Rothari c. 61 angeordnete Absorpzion gilt also nur für die in c. 54—60 aufgezählten Wundbussen, dagegen nicht auch für die in c. 48—53 und c. 62—73 normierten Verstümmelungs- und Lähmungsbussen.[24]) Hiemit wäre der Umfang des Begriffes

---

ponat sol. 2; amplius si fuerit non numeretur. Infolge des Anschlusses an Ro 43 und 77 findet sich hier eine schwerfällige iuristische Konstrukzion. Erst von 4 Schlägen aufwärts soll hier wie dort Absorpzion eintreten. Für 2—4 Schläge dagegen wird eine nach dem Prinzipe von Ro 43. 77 für einen Satz von vier Schlägen entwickelte Pauschalbusse angesetzt; es wird nicht etwa von 2 Schlägen aufwärts absorbiert, denn die Busse beträgt ja vier mal $^1/_2$ sol. Vgl. unten § 12 N. 6.

[21]) Ro 61: Si plures plagas fuerent, usque ad 3 tantummodo numerentur et per unamquamque plagam conponantur ut supra; nam si amplius fuerent, non componantur.

[22]) Siehe unten N. 92.

[23]) Das Edikt geht bei der Anordnung der Körperverletzungen in der Weise vor, dass es mit den Kopfwunden beginnt und nach abwärts fortschreitet. Dabei werden Wunden im E. S., Verstümmlungen und Lähmungen nebeneinander aufgezählt, doch lassen sich die im Texte hervorgehobenen Gruppen bilden.

[24]) Die sog. Lombardakommentare beziehen Ro 61 nur auf Verwundungen desselben Körpertheils. Ariprand I 7 (Anschütz S. 22): Si plage fuerint facte in eodem membro ita numerentur ut lex precipuerit. Si in diversis

plagae in c. 61 festgestellt. Unser Kapitel bezieht sich auch nicht unmittelbar auf die in Rotharis c. 46 und 47 behandelten Kopfhiebe. Doch ist dort innerhalb gewisser Grenzen dasselbe Prinzip durchgeführt. Hieher gehört nur die Bestimmung, dass von Hautwunden, die durch das Haar bedeckt sind, höchstens drei mit je 6 Schillingen gebüsst werden.[25]) Als Hautwunden gelten wohl auch Wunden, aus denen nur geringe Knochentheilchen abgesplittert werden.[26]) Innerhalb der erwähnten Dreizahl dürften auch Knochenwunden im technischen Sinne, die wegen Erschöpfung des Maximums von 36 Schillingen an

membris, quantecunque fuerint numerabuntur. Ebenso fast wörtlich Albertus. Desgleichen die Glosse zu L. Papiensis Ro 43 in cod. 4: Si in uno membro fecerit 3 plagas, omnes emendentur. Auch hier (vgl. oben N. 18) dürfte diese Unterscheidung nicht am Platze sein.

[25]) Ro 46: Si quis alii plagam in caput fecerit, ut cutica tantum rumpatur, quod capilli cooperiunt, conp. sol. 6; si duas plagas fuerint, conp. sol. 12: si usque 3 fuerint, conp. sol. 18; si vero amplius fuerint, non numerentur, nisi istas 3 conponantur.

[26]) Ro 47 im Gegensatz zu Ro 46 gilt ja nur für ossa sonantia. Vgl. N. 61. Allerdings wird diese Interpretazion von einer Glosse (textui inserta) zu Ro 47 mit den Worten abgethan: Si vero os tale egreditur emendabitur ut plage secundum asinos (Schulwitz für antiquos: Brunner R. G. I 390 Anm. 9). Vgl. auch die Glosse zu „unum os“: ex duobus vel ex tribus manente sola poena primi ossis semper et si non inveniatur os tale, licet plura sint. Wilihelmus dagegen vertritt die im obigen Texte vorgetragene Auslegung. Doch hat sich eine zwischen der Anwendung von Ro 46 und 47 vermittelnde Praxis herausgebildet. Expositio § 4 zu Ro 47: Queritur, si quis alium in capite plagaverit et talia ossa inde exierint, que sonum super scutum facere non possint, vel si os tantum scissum fuit; quid inde fieri debeat? — Dicit Vilihelmus eundum per suprascriptam legem que est; „Si quis alii in capite plagam fecerit etc.“ (Ro 46), cum lex ista nichil inde dicat. Sed alii dicunt, per legem illam eundum esse, ita ut per utramque (Ro 46 und 47) eat, ut non solum 6 solidi conponantur nec ex toto 12. (Glosse in den codd. Palat. 772 und Vatic. 3845: sed ex arbritrio novem solidi, media via electa, et hoc benigna interpretatione Ugonis). Quod non a legibus habent, sed ex arbitrio. Dieser praktische Ausweg ist auch von den Lombardakommentaren rezipiert worden: Sed si tale os sit, quod sonum facere non possit, conponat sol. 9, quasi media via quodammodo electa et nichil pro plaga, cum maius trahit ad se minus: Ariprand I 7 (S. 22). Ihm folgt (vgl. Anschütz a. O. S. X) Albertus daselbst: . . . quasi media via electa quodammodo in osse sonanti et plaga . . . cum maior compositio ad se minorem trahat. Dass nach Albertus der Knochen über einen blos 9 Fuss (statt 12 Fuss des Edikts) breiten Weg geworfen am Schilde erklingen soll, ist wohl nur ein äusserlicher durch die Neunzahl der solidi veranlasster Irrthum.

Knochenwundbusse nicht mehr nach Rothari c. 47 zu gelten sind, als Hautwunden nach Rothari c. 46 angerechnet werden.[27]) Bei Verletzungen von Unfreien hört die Kumulazion der Blutwundbussen früher auf, dafür tritt der Ersatz der verlorenen Arbeitszeit und des Arztlohnes[28]) hinzu. Von einfachen Kopfwunden sollen höchstens zwei mit je 2 bezw. 1 Schilling gebüsst werden, jenachdem der Verwundete haldius oder servus ministerialis bezw. servus rusticanus ist.[29]) Dieselbe Beschränkung der Kumulazion auf die Zweizahl tritt dann wohl auch bei den anderen plagae ein; das Edikt enthält hierüber keine Bestimmung.[30]) — Ausser diesen Verletzungen zugefügt im Affekte, subito surgente rexa behandelt Rothari auch noch das Durchprügeln in dolosem Ueberfall und setzt hierauf von vornherein eine Pauschalbusse.[31])

Andere Rechte kumulieren für Blau- wie für Bluthiebe Einzelbussen ohne Beschränkung. So das alamannische und bairische Recht.[32]) Die niedrigen Busszahlen (1 bezw. 1½ Schill. bei Freien) berechtigen hier zur Annahme, dass es sich dabei nicht um Pauschalbussen handelt. Für das bairische Recht kommt noch die Bestimmung in Betracht, dass, wer einen Knecht

---

[27]) Ro 47 wird nur die weitere Zählung von Knochensplittern ausgeschlossen. Ebenso dürften auch Bussen für einfache Hautwunden trotz Erschöpfung des Höchstbetrages für Knochensplitter und zw. bis zur Dreizahl zu kumulieren sein. Auf diese Weise ergibt sich für Kopfwunden ein Maximum von $3 \times 6 + 3 \times 12$ sol. an Busse. Das Prinzip des c. 61 gilt also in seiner Allgemeinheit auch in Ro 46 und 47 nicht bis in seine äussersten Konsequenzen. Die Absplitterung von Knochen wird eben als eine Art Verstümmlung behandelt.

[28]) Vgl. bes. Ro 128., ferner unten N. 104.

[29]) Ro 78 . . . plagaverit in caput ut ossa non rumpantur, pro una plaga dit sol 2; si 2 plagas fecerit, dit sol. 4, excepto operas et mercedes medici; si vero amplius plagas capitis fecerit, non numerentur. Ro 103.

[30]) Unbeschränkte Kumulazion kann nicht angenommen werden, denn es wird die Dreizahl in Ro 46. 47 für gleiche Verletzungen Unfreier herabgesetzt: Ro 78. 79. 103. Mit Rücksicht darauf, dass die Knochenwunden nicht in die plagae eingereiht werden (vgl. N. 27), ist als Kumulazionsgrenze für plagae an Unfreien die Zweizahl der Einzahl vorzuziehen.

[31]) Ro 41. 352. cf. Ratchis 7. Siehe § 6 N. 64 ff.

[32]) Lex Alam. 57: 1, 2. Pactus Alam. V 1, 5. (in § 6 N. 57. 66.) Lex Bai. IV 1, 2. V 1, 2. VI 1, 2.

halb tot geprügelt hat, 4 Schillinge zu büssen habe.[33]) Das ist die Busse für Hrevavunt. Sie entspricht der zwölffachen Beulenschlag- oder der achtfachen Blutrunstbusse. Dieses Verhältniss trifft auch beim Freien und vielleicht auch beim frîlaz zu.[34]) So ergiebt sich allerdings eine obere Grenze für die Häufung unserer Wundbussen. Allein diese Grenze ist nur eine thatsächliche: nach so viel Hieben wird der Geschlagene schon hrevavunt, semivivus[35]) sein, so dass dieses letztere Delikt — und nicht die Hiebe — in Betracht kommen wird. In keinem Falle bleibt die Kumulazion bei der Drei- oder Vierzahl, wie in den vorgenannten Volksrechten stehen.[36]) Dasselbe gilt wohl von den Sachsen. Ihre Wundbussen dürften kaum Pauschalbussen sein.[37]) Für deren Häufung aber findet sich nirgend eine obere Grenze angegeben.

Eigenthümliche Bestimmungen über die Bussabgrenzung haben die Friesen. In Mittelfriesland ist der verhältnissmässig geringe Satz von 1/2 Schilling[38]) für jeden trockenen Schlag ohne Beschränkung besonders zu zahlen. Und ähnliches gilt für qualifizierte Blutwunden: Ein Hieb über das Gesicht der die 3 Stirnfalten,[39]) die Braue, das obere und das untere Augenlid[40]) durchhaut, erscheint entsprechend diesen Verletzungen als Kon-

---

[33]) L. Baiuw. VI 5: et si eum (den Knecht) tantum cederit et turnaverit, usque dum eum semivivum relinquat, hoc cum 4 sol. conp.

[34]) L. Bai. V 2 sind vielleicht statt „8 1/2" 9 saigae zu nehmen. Doch haben „9" blos: A. 3 (korrigiert in 8) D 2. E 8. 10.

[35]) Vgl. inunwan L. Bai IV 17, 19—22; dazu unten § 7 N. 8.

[36]) Das alamannische Recht hat noch keine allgemeine Lebensgefährdungsbusse. Hrevavunt ist da nur die Verletzung der inneren Organe durch Hieb oder Stich, eine Leibwunde. Pactus Alam. II 11, 12. Lex Alam. 57: 55—57. Vgl. Wilda 739.

[37]) Lex Saxon. 1: De ictu nobilis 30 sol. . . . (2): Livor et tumor 60 sol. . . (3): Si sanguinat 120 sol. . . Siehe aber auch Brunner R. G. II S. 636 N. 79 wo diese Bussen mit der des Cap. Legi Rib. add. c. 1 (oben N. 8) zusammengestellt werden. Livor et tumor eines liber kostet nach Lex Sax. 10 Schillinge, ebenso wie nach dem Kapitular, wo der fredus abzurechnen ist; dort ist die Busse aber eine Pauschalbusse.

[38]) Wilda S. 757. Lex Fris. XXII. 3. Vgl. aber auch Add. III 42, 43.

[39]) Add. III 20: Rugas frontis tres si in transversum incisa fuerint, ter 12 sol. conponantur; (21): si una ter 4 sol. Nach Lex Fris XXII 11—13 betragen die Bussen 2, 4, 2 Schillinge.

[40]) Nach Lex Fris. XXII 14, 15 je 2, nach Add. III 15, 19 je 12 Schill.

kurrenz von 6 Delikten, deren jedes besonders zu büssen ist. Für unqualifizierte Blutwunden gilt aber eine Besonderheit. Nach der Lex Frisionum[41]) werden die Bussen hiefür höchstens verdoppelt; von dreien an werden die Wunden nicht mehr gezählt, sondern gemessen. Dabei ist zu unterscheiden: Wunden, die (in beliebiger Anzahl) mit einem Hieb beigebracht sind (also bei idealer [im engsten Sinne] Verbrechenskonkurrenz) werden je nach ihrer Gesamtlänge bis zum Ausmass einer grossen Elle[42]) gebüsst; es tritt also auch hier eine Wundenanrechnung mit oberer Grenze ein.[43]) Von mehreren Wunden dagegen die von mehreren Hieben herrühren (also nach der atomisierenden Anschauungsweise der Volksrechte bei realer Verbrechenskonkurrenz) wird nur die längste gebüsst, die Bussen für die anderen werden also absorbiert. — Nach der Additio sapientum[44])

---

[41]) Lex Fris. XXII 75: Vulnera tria vel quatuor vel eo amplius uno ictu facta mensurantur, et quod eorum fuerit longitudo, compositio persolvatur. Si vero tria vel quatuor vel quotlibet vulnera totidem ictibus fuerint facta, quod ex his maximum fuerit, iuxta sui longitudinem componatur; caetera vero remaneant. Diese letzten Worte bedeuten nicht etwa, dass es bezüglich der übrigen Wunden bei der Busse von Lex Fris. XXII 4. 5 verbleibe, sondern dass diese anderen Wunden busslos bleiben, so dass die Stellung des Thäters bei einer Mehrheit von Hieben günstiger ist, als wenn ein gleiches Ausmass von Wunden durch einen Hieb herbeigeführt worden ist. Dies ergibt die in der unter N. 44 folgenden Anmerkung angeführte Stelle der Additio, wo der Beklagte bestreitet, mit einem Hieb so viele Wunden geschlagen zu haben, der Verletzte aber schwört, dass diese Wunden auf einen Hieb zurückzuführen seien. Vgl. auch die Bedeutung von „remanere" in den sog. Legis Henrici 94 § 2. (oben N. 3. ferner unten N. 52 und § 12 N. 10). 87 § 6. So auch v. Richthofen M. G. LL. III S. 680 N. 7. Brunner R. G. II 543. — Vgl. auch noch unten § 10 N. 10.

[42]) Lex Fris. XXII 70: Quod plene (= pleni) cubiti . . . fuerit, 24 sol. conponatur; quod supra est non conponitur. Vgl. Wilda S. 735 N. 4.

[43]) Der Thatbestand wird hier allerdings vereinigt, indem die Wunden nicht einzeln und auch nicht entsprechend einer Mehrheit von Längeneinheiten gebüsst werden sollen; doch gelangt (innerhalb der Begrenzung) jede Wunde zur strafrechtlichen Vergeltung.

[44]) Add. III a. 49: Si quis alii duo aut tres aut eo amplius vulnera uno ictu intulerit et negare voluerit, quod uno ictu tot vulnera fecisset, liceat ei qui vulneratus est — sacramentum peragere, quod tot vulnera uno ictu ei fuissent illata, et comp. iuxta quod vulneris fuerit magnitudo: unumquodque vulnus secundum suam longitudinem componendum est.

werden diese (unqualifizierten) Wunden überhaupt nicht gezählt, sondern schon von der Zweizahl an[45]) und zwar, wenn sie von einem Hiebe herrühren, ohne Beschränkung auf ein Maximum[46]) nach ihrem Gesamtausmass gebüsst. Bei einer Mehrheit von Hieben werden wie nach der lex durch die Busse für die längste Wunde die Bussen der übrigen absorbiert.[47]) — Auch nach dem Rechte der West- sowie der Ostfriesen werden die besprochenen Wunden nicht gezählt, sondern (nach Zollen) gemessen; die Gesamtbusse darf aber nicht mehr betragen als das Wergeld-simplum von $53^1/_3$ Schillingen.[48])

Im altkentischen Recht wird jede Blauwunde mit 20 oder 30 scætt, jenachdem sie verdeckt oder sichtbar ist, ebenso jeder blutige Hieb und jeder Stich besonders gegolten.[49]) Die Busse für einzelne Stichwunden wird aber wiederum nach ihrer Tiefe bemessen mit der Beschränkung, dass nicht mehr als drei Zoll gebüsst werden sollen[50].) Erst in den anglonormannischen sog. Leges Henrici findet sich für trockene Schläge die

---

[45]) arg. v. „duo". Dafür spricht auch das jeweilige Mindestausmass der messbaren Wunden. Nach der Lex Fris. XXII 66 beträgt dieses etwa $^1/_2$ kurze Spanne; die Gesamtlänge zweier geringeren Wunden wird sehr leicht dieses Minimum nicht erreichen; diese werden dann durch Bussenkumulazion vergolten. Die Additio III a. 50 hingegen berücksichtigt schon Wunden von der Länge des äussersten Zeigefingergliedes (vgl. Wilda 736.); die gedachten 2 Wunden können hier schon sehr wohl nach ihrem wenn auch sehr geringen Gesamtmasse gebüsst werden.

[46]) Add. III 58: Si longius fuerit (als eine grosse Spanne) iterum ad indicis articulos recurrat et metiatur et sicut superius adiiciatur et solidorum compositio.

[47]) Siehe N. 41.

[48]) Add. III 58 (Zusatz): Apud occidentales Fresiones . . . quod unciarum fuerit longitudo vulneris, tot solidorum compositione persolvitur; donec ad 53 sol. perveniat et unum tremissem . . . Similiter inter Wisuram et Laubachi. Vgl. v. Richthofen M. G. LL. III S. 688 N. 7 9. Brunner R. G. II 542 f.

[49]) Ædelb. 60: gehwilc 20 scætta gebête. (67): Gif man theôh thurhstingđ, stice gehwilc 6 scill. (48): Gif nasu (ælcor) sceard weorđ, gehwilc 6 scill. (vgl. 56) gebête.

[50]) Ædelb. 67 cit. fährt fort: Gife ofer ynce, scilling; æt twâm yncum, twêgen; ofer thry, III scill. Diese Grenze (3 Zoll) hat auch eine faktische Bedeutung; der Stich kommt dann leicht auf der anderen Seite wieder heraus, und ist dann als durchgehender Stich mit 6 Schill. zu büssen. Vgl. unten N. 80.

Dreizahl als obere Grenze der Bussenhäufung.[51]) Blutige Hiebwunden werden im anglonormannischen Rechte gemessen. Nach einer Bestimmung Wilhelms sollen nämlich für jeden Zoll 4 oder 8 Pfennige, nach den sog. Leges Henrici 5 oder 10 Pfennige gebüsst werden, jenachdem die Wunde sichtbar oder bedeckt ist. Aehnliches scheint aber auch schon nach dem gemeinen Rechte Ælfreds gegolten zu haben.[52])

Die Burgunder und Westgoten vervielfachen bei einer Mehrheit von Schlägen die Grundbusse ohne Einschränkung.[53]) Mehrere Blutwunden behandeln die letzteren nach demselben Prinzip,[54]) während die Burgunder, wie es scheint, eine Pauschalbusse von 15 Schillingen eintreten lassen.[55])

2. **Knochenwunden.**[56]) Das friesische und das angelsächsische Recht verordnet die Zählung der auch gelegentlich einer Wunde gebrochenen Knochen: jeder der Armknochen muss besonders gebüsst werden. Ebenso ist bei Kopfhieben

---

[51]) Leges Henr. 94 § 1: Qui aliquem ita verberaverit ut sanguinem eius non effundat, quotlibet ictus ei det, 3 solummodo ictus per legem emendet, singulum 5 den (= 1 sol. cf. c. 93 § 3), quod est in summa 15 den.

[52]) Wilh. I 10 § 1 . . . el vis en descouvert al pouz tuteveies 8 den., u en la teste u en auter liu u ele seit cuverte al pouz tuteveies 4 den. E de tanz os cum l' om' trait de la plaie, al os tuteveies 4 den. (Ueber diesen letzten Satz vgl. unten N. 67. — Henr. 94 § 2. Qui vulnus alicui faciet ac sanguinem emendet hoc per uncias ad singulas 5 den. in cooperto; in nudo pro singulis unciis 10 den.; et remaneat de caecis ictibus et blindintis. Ueber die letzten Worte siehe oben N. 3 und unten § 12 N. 10. — Ælfr. 45. = Henr. 93 § 3 (enthält jedenfalls eine untere Grenze für die Busswürdigkeit der Wunde; kleinere Kratzer sollen nicht gebüsst werden; vgl. Æđelb. 67 in N. 50. Wilda S. 735.)

[53]) Lex Burg. V 1: per singulos ictus singulos solidos solvat et multam in dominico inferat sol. 6; ferner V 2, 3, 7. LXXVI 1. — Lex Wisig. VI 4: 1: (Chind.) pro libore det sol. 5. Nach VI 4: 3 (Chind, bei Zeumer S. 188 Zeile 30 ff.) soll der Freie, der im Zorne (indignans) einen Knecht blutig oder blau geprügelt hat (ut sanguis vel libor appareat), per singulas percussiones singulos solidos dem Herrn des Misshandelten büssen. Vgl. Dahn, Westgotische Studien S. 226 Nr. IX.

[54]) Lex Wisig. VI 4. 1 cit.: pro cute rupta sol. 10, pro plaga usque ad ossum 20. Diese Bussen werden summiert, wie in N. 53.

[55]) (?) Lex Bg. XI. XXXVII. XLVIII. XCIII. Vgl. unten N. 89.

[56]) Wilda S 742 ff. Daselbst insbes. auch nordische Quellen.

der Bruch je einer Schädelplatte nach Ædelbirht mit 10, nach Ælfred mit 15 Schillingen zu gelten.[57])

Besondere Berücksichtigung finden auch vielfach die aus einer Wunde abgegangenen oder herausgenommenen Knochensplitter: alle oder eine bestimmte Anzahl sollen je besonders vergolten werden. Einige Rechte verlangen ausserdem neben einer Knochenbusse auch noch die Zahlung einer Wundbusse. In der Lex Salica wird bei einer blutigen und beinschrötigen Verwundung am Kopfe das Blutvergiessen (die Blutwunde) mit 15 und werden daneben besonders 3 (oder mehr) Knochensplitter mit 30 Schillingen angerechnet.[58]) Bei den Friesen werden die aus einer Wunde abgegangenen Knochensplitter bis zur Dreizahl mit 4, 2 und 1 sol. vergolten.[59]) Auch hier tritt wohl diese Knochenbusse zur Wundbusse hinzu. Die Lex Ribuaria

---

[57]) L. Fris. Add. III 27: Os quodcunque ferro praecisum fuerit, ter 4 sol. conponatur. Lex Fris. XXII 25: Si infra cubitum unum ossium confractum fuerit, 6 sol. conp. (26): Si utraque ossa fracta fuerint 12 sol. conp. (24): Ælfr. 54. Gif se earm bîđ forad bufan elmbogan (Oberarm), thâr sculon 15 sc. tô bôte. (55.): Gif thâ earmscanean beôđ bêgen forade, siô bôt bîđ 30 sc. Pseudoll. Kanuti c. 18. 19. Leg. Henr. 93 § 13, 14. Vgl. ferner Ædelb. 36. Gif siô ûterre hion gebrocen weorđeđ, 10 sc. gebête. (37.): Gif bûtû sîen 20 sc. gebête. Ælfr. 44: Pr. § 1. Leg. Henr. 93 § 2.

[58]) Lex Sal. 17: 3. Codd. (2) 3, 4: in caput plagaverit sic ut sanguis ad terram cadat 15 sol. c. i.; et si exinde trea ossa . . . exierint 30 (cod. 4: „42", richtig 45 sol., also die Summe) sol. c. Codd. 1, 5, 6, 10, Em. ist die Blutbusse von 15 Schill. zu der daselbst genannten Knochenbusse von 30 Schill. zu ergänzen. Dasselbe gilt wohl auch von den Handschriften der dritten Klasse, wo, wie es scheint, irrthümlich (arg. L. Sal. cod. 7. 9. B. G. H. Tit. 22: Z. Hessels col. 105) die eigentliche Bestimmung über die Blutwunden ausgefallen ist. (Cod. 8 hat mit seinen Schwesterhss. die Bestimmung über die Knochenbusse gemeinsam, von da an bringt er [von späterer Hand herrührend: Hessels col. 105 zu Codd. 7—9 Tit. 21. 3] die Emendata.) — Wenn das Hirn hervorquillt tritt eine weitere Busse von 15 Schill. hinzu: § 4, 5 (cod. 5, 6, 10) § 3, 4 (Em.) In Summa = 62 1/2 (?) Schill. Wilda S. 744 N. 2 erschliesst jedoch lediglich aus der Emendata: je 15 Schill. für die Wunde, für das tiefe Eindringen derselben und für die 3 Splitter (diese zu 5 Schill.).

[59]) Lex Fris. XXII 71: Si de vulnere os exierit tantae magnitudinis . . . (klingend) . . . 4 sol. conponat. (72): Si 2 ossa exierint 2 solidi adiciantur i. e. 6. (73.): Si 3 exierint unus solidus adicitur. (74.) Add. III 24: unum ter 4 solidis conp., aliud ter duobus, tertium ter uno solido.

kumuliert die Bussen für klingende Knochensplitter ohne Einschränkung, setzt aber für den ersten Splitter die Busse von 36, für jeden folgenden aber nur von 1 Schilling an. Von den 36 Schillingen entfällt die eine Hälfte für den Splitter, die andere für die sanguinis effusio.[60]) Das langobardische Edikt häuft die Bussen für klingende Knochen aus einer Kopfwunde eines Freien bis zur Dreizahl (3×12 sol.)[61]) ohne aber daneben eine besondere Wundbusse zu verlangen.[62]) Hervorzuheben ist, dass nach Rotharis c. 47 nur die Knochenplitter (ossa) und nicht die Knochenwunden gezählt werden sollen;[63]) 3×12 Schillinge ist das Maximum für die Knochenbusse.[64]) Bei Unfreien wird nur ein Splitter gebüsst.[65]) Das angelsächsische Recht

---

[60]) Lex Rib. 68: 1: Si quis . . plagatus fuerit et ossus exinde exierit, qui . . . sonaverit, 36 sol. factus (die ganze That, nicht ossus vgl. plaga in 68: 3.) ei culp. iud. (2.): Si autem plura ossa exierint, pro unumquemque sonante solidus addatur. Knochenbruch ohne sanguinis effusio kostet 18 Schill. (Rib. 68 : 4), mit sanguinis effusio 18 Schill. mehr (Rib. 3. 2).

[61]) Ro 47 : Si quis alium plagaverit in caput ut ossa rumpantur, pro uno osso conp. sol. 12; si 2 fuerint conp. sol. 24; si 3 ossas fuerint, conp. sol. 36; si super fuerint non numerentur (Subjekt ist ossa!). Sic ita ut unus ossus tales inveniatur qui . . sonum in scutum facere possit . . .

[62]) Ro 46: 47 = 55: 49 = 56: 53.

[63]) So auch die Expositio § 1 zu Ro 47 : Quod dicit: „si plures fuerint non numerentur," de ossibus intellegere debemus et non de plagis, ut quidam dicebant. Die letztere falsche Ansicht findet sich in der Ekloge II 8: εἰ δὲ πλεῖον ὦσιν αἱ πληγαὶ μὴ ψηφιζέσθωσαν. Ebenso bei Bonifilius: „quod si plage plures fuerint quam una non debere numerari"; gegen ihn Vilihelmus: „quia lex non ideo dixit: „„et si superfuerint non numerentur"", quod respiceret ad plagas, sed tantum ad ossa, scilicet si plura essent quam tria non deberent numerari: § 3 der Expositio zu Ro 47. Richtig unterscheiden diesbezüglich die Lombardakommentare I 7: Si plage fuerint facte . . Si os fuerit ruptum tale quod sonum facere possit, conp. ut lex (Ro 47) precipit. Vgl aber N. 26.

[64]) Anders Vilihelmus in der angeführten Stelle der Expositio: Et licet hec lex non loquatur nisi de una sola plaga (es heisst aber allgemein plagaverit nicht plagam fecerit), ex qua 3 ossa exierint, tamen per similitudinem unius debemus intelligere de aliis duabus, quod videri in compositionibus illis ubi dicit: „Si plures plage fuerint, usque tres tantummodo numerentur" etc. (Ro 61.). Er spricht sich also für die Busse von höchstens 3 × 36 Schill. aus. Die Formel: fecisti ei plagam unam in caput unde exierint 3 ossa scheint den Standpunkt Wilhelms zu theilen.

[65]) Ro 79: ut ossa rumpantur unum aut plures, conp. sol. 4, exc. operas et merc. med. Ro 103.

verlangt für jeden Knochen 15 Schillinge ohne Begrenzug, aber auch andererseits ohne Aufschlag einer besonderen Wundbusse.[66]) Nach den anglonormannischen Gesetzen Wilhelms des Eroberers ist dagegen nicht nur jeder Splitter (ohne Beschränkung) mit 4 Pfennigen, sondern daneben noch die Wunde besonders zu gelten.[67]) Im bairischen Recht wird für die Splitter eine Pauschalbusse normiert, diese aber mit einer Wundbusse kumuliert. Wenn nämlich der Verletzte ein Freier ist, soll für eine beinschrötige Wunde am Kopfe oder am Oberarm Wundbusse und Knochenbusse von je 6 Schillingen gezahlt werden.[68]) Einem frîlaz sind 3 Schillinge zu gelten; davon ist die eine Hälfte Wund-, die andere Hälfte Knochenbusse. Für die gleiche Verletzung eines Knechtes werden $1^1/_2$ Schillinge gebüsst; davon entfällt 1 Schilling auf die Wund-, $^1/_2$ Schilling auf die Knochenbusse.[69]) Ebenso lässt sich vielleicht auch die sächsische[70]) Busse von 240 Schillingen für Knochenbruch in 120 Schill. Blutwundenbusse und 120 Schill. für den zersplitterten, gebrochenen Knochen zerlegen.

Die Anglowarnen, Alamannen, Westgoten und wohl auch die Burgunder haben keine besondere Knochen-, sondern eine einheitliche Knochenwundbusse.[71])

---

[66]) Ælfr. 70: Gif mon ôdrum rib forslea binnan gehâlre hyde, geselled 10 scill. to bôte; gif siô hyd sîe tôbrocen and mon bân of-âdô, geselle 15 scill. tô bôte (= Schmid Anhang XX 34 = Leg. Henr. 93 § 30). 74: 15 Schill. für einen Knochen aus der Schulter (= Leg. Henr. 93 § 34). Für die Zählung der Knochen Ælfr. 44 Pr § 1 (Oben N. 57): 1 Knochen 15, 2 Knochen 30 Schill. Die Blutwunde ist dabei schon berücksichtigt, aber nicht durch eine besondere Busse, da für 2 Knochen 30 und nicht etwa 25 Schill. gezahlt werden. Vgl. auch Ælfr. 44 mit 45.

[67]) Siehe oben N. 52.

[68]) Nach Lex Baiuw. IV 4 sind für kepolskeni 6, für palcprust ebenfalls 6 sol. zu zahlen. In IV 5 wird die Busse für ossa de plaga de capite vel de brachio supra cubito ebenfalls mit 6 Schill. angesetzt. Nun müssen doch beinschrötige Kopfwunden bezw. Wunden aus denen Knochen abgehen wobei pellis frangitur höher gebüsst werden als Hautwunden oder palcprust. — Die Knochen werden nicht gezählt: IV 5: ossa tulerit. VI 4: fracturas ossuum tollat.

[69]) Lex Bai. V 4 mit V 3. — VI 4 mit 3. Die Bussen sind hier nicht zu addieren, sondern zu zerlegen; arg. IV. 5: ossa tulerit de plaga, dagegen V 4. VI 4: talem plagam fecerit, ut . . .

[70]) Lex Sax. 5 mit 3. vgl. unten N. 77.

[71]) Lex Angl. et Werin 8: Os fractum adalingo 90 sol. conponatur . .

3. **Stichwunden.** Verletzt ein Stich mehrere Glieder, so muss für jedes besonders gebüsst werden. So bestimmt die Lex Alamannorum und nach ihr einige Formen der Lex Baiuwariorum ausdrücklich von einem Stich, der durch beide Schenkel hindurchgeht.[72]) Nach der Lex Frisionum soll ein Pfeilschuss durch beide Schenkel und den Hodensack mit 15 Schillingen, nämlich mit zweimal 6 Schillingen für die beiden durchstochenen Schenkel und 3 Schillingen für die Verletzung des Hodensacks gegolten werden. Für einen Stich durch die Nase sind gleichfalls 15 Schillinge: je 6 für die beiden Nasenflügel und 3 für die innere Nasenwand zu zahlen. Dasselbe Prinzip hat die Additio; für jedes der 3 Wundlöcher sind 12 Schillinge zu entrichten. Nach den iudicia Saxmundi scheint die Verletzung des mittleren Knorpels nicht gebüsst zu werden; für jeden Nasenflügel aber sind 18 (?) Schillinge zu gelten. Die Busse eines Stiches, der durch beide Wangen hindurchgeht und dabei die Zunge verletzt, beträgt in Friesland 15 Schillinge: für jede Wange 6, für die Zunge 3 solidi.[73]) In Kent bestimmt

---

vgl. 10: Corpus transpunctum similiter. P. Alam. I 3: caput frangit, sic ut ossus . . . tollatur . . . solvat sol. 6. (4): Si talis colpus fuerit, ut de capite ossus radatur et frangit, solvat sol. [3] . . Lex Alam. LVII 3, 4. vgl. 5, wo auf den einen klingenden Knochen der Nachdruck gelegt wird, während doch mehrere aus der Wunde herausgenommen wurden. — Lex Wisig. VI 4. 1: (Chind.) . . . pro osso fracto (also nicht blos für einen von den mehreren Splittern) sol. 100. Vgl. Wilda S. 759. Dahn, Westgot. Studien S. 176. 220. — Das burg. R. weist desfalls nur Bestimmungen über Knochenbruch auf (Lex Burg. 48. 93), so dass man annehmen kann, die Splitter seien nicht berücksichtigt worden.

[72]) Pactus Alam. II 7: . . . si coxa transpuncta fuerit, solvat sol. 6. Lex Alam. LVII 60: si . . . ambas coxas uno iectu transpunxerit, cum 12 sol. conp. (61.): Si autem duabus vicibus similiter. Vgl. unten § 10 N. 5. Lex Baiuw. XII 17 (Text II) . . super genucla (transpunxerit) 6 sol. conp. Et si uno iecto ambas coxas transpunxerit, 12 sol. conp.

[73]) Lex Fris. XXII 86: Qui utramque coxam cum folliculo testium telo traiecerit similiter 15 sol. conp. (84) coxam — transpunxerit, 6 sol. cp. — XXII 16: Si nasum transpunxerit 15 sol. conp. Der Nasenflügel hat dieselbe Busse wie die Wange (arg. Add. III 11 mit 14), also 6 Schill. Lex Fris. XXII 18. — Add. III 11: Si nasus una parte perforatus fuerit, ter 4 sol. cp. (12.) Si et cartilago perforata fuerit ter 8 sol. cp. (13.) Si etiam ex altera parte telum exierit, ita ut tria foramina facta sint, ter 12 sol. componantur. Add. III 63: (Saxm.) Si nasum transpunxerit ter 12 sol. (64). Si unum parietem transpunxerit [ter ?] 6. — Lex Fris. XXII (85.) Qui

Ædelbirht die Busse von 3 oder 6 Schillingen, jenachdem blos die eine oder beide Wangen durchstochen wurden.[74])

Zuweilen wird sogar ein durchgehender Stich, der nur ein Glied verletzt, da er äusserlich zwei Wundöffnungen hinterlässt, als Konkurrenz von 2 Stichwunden gebüsst.[75]) Die lex Ribuaria setzt hiefür 36 solidi, d. i. die doppelte Blutwundenbusse an[76]) und ebenso kann die sächsische Busse von 240 Schillingen für das Durchstechen des Leibes, eines Schenkels oder Armes[77]) als Busse für zwei Stichwunden erklärt werden. Die Alamannen verdoppeln bei durchgehenden Leibwunden die Busse von 12 Schillingen für hrevavunt und bei Stichen durch den Oberarm oder Oberschenkel die einfache Stichbusse von 3 solidi.[78]) Im Edikt Rotharis beträgt die Busse für einen Stich durch den Arm oder Schenkel das Doppelte derjenigen für eine schlichte Stichwunde.[79]) Das gleiche Prinzip findet sich in England. Ælfred, die sog. Leges Henrici und noch strikter die Pseudoleges Kanuti verordnen für Bauchwunden: Wenn die Wunde durchgeht, sollen für jeden Mund 20 (30) Schillinge gezahlt werden. Die Busse für einen Stich in die Lenden bestimmt Ælfred auf 15, wenn der Stich aber

maxillas utrasque cum lingua sagitta vel quolibet telo transfixerit, 15 sol. cp. (18.) Si maxillam inciderit 6 sol. cp. Vgl. Saxm. 7 (Add. III 65.) Si unam maxillam transp. [ter ?] 6 sol. Vgl. Wilda S. 365. 742.

[74]) Ædelb. 46. Gif bit sîo ân hleôre 3 scill. gebête. (47.) Gif bûtû thyrele sîen, 6 scill. gebête. Wilda a. O.

[75]) Wilda S. 741 f. Vgl. Sunesen V 30: twa munä; V 23: doppelte Busse bei tiefen Wunden und solchen, ubicumque telum ita pertransit, . . . quod in carne duas facit aperturas, bei Wilda S. 737. Jydske Lov. III 30. bei Wilda S. 741.

[76]) Rib. 4 mit 2. Vgl. oben N. 12.

[77]) Lex Sax. 5 mit 3. Auch die daselbst angesetzte Busse von 240 Schill. für wlitiwam ist eine verdoppelte Blutwundbusse (Vgl. Wilda 746), so dass auch die anderen mitgenannten Bussen (für perforatio und os fractum, siehe oben N. 70.) zerlegt werden dürfen.

[78]) Lex Alam. LVII 55 mit 56. — Pact. Alam. II 5, 7 mit 9, 10. Für minderbedeutende (vgl. P. Al. II 13. Lex Al. LVII 35, 36.) Stiche in den Unterarm oder Unterschenkel bleibt die einfache Stichbusse stehen: Pactus II 6, 8. Lex LVII 32, 63. — Vgl. Lex Fris. XXII 84 und Add. III 61 mit Add. III 62.

[79]) Ro 57, 58, 60.

durchgeht, auf 30 Schillinge. Und ebenso ist wohl auch Ædelbirhts Busse von 6 Schillingen für das Durchstechen eines Schenkels in 2×3 Schillinge für die beiden Oeffnungen zu zerlegen.[80])

4. **Verstümmelungen.**[81]) Auch mehrfache Verstümmelung wird prinzipiell als Verbrechenskonkurrenz angesehen und durch Bussenkumulazion vergolten; jedes Glied hat seine eigene Busse. Ausserdem wird eine solche Häufung wiederholt ausdrücklich angeordnet. Nach Rotharis Edikt soll für ein Auge, eine Hand, einen Fuss bei Freien wie bei Unfreien das halbe Wer-

---

[80]) Ælfr. 61: . . Gif thurhwund bîd, æt gehwæderum mûde 20 scill. = Leg. Henr. 93 § 20: ad utrumque os 20 sol. — Pseudoleges Kanuti c. 25 (Schmid Anh. XX S. 427), wo für einfache Wunde 30, für durchgehende Wunde 2×30 Schill. angeordnet werden, während die Vorgenannten für die erstere Wunde 30, für die letztere 2×20 verlangen. — Ælfr. 67, übernommen Leg. Henr. 93 § 27. — Ædelb. 67 siehe oben N. 49. 50.

[81]) Wilda S. 760 ff. Ssp. II 16 § 5: Den mund, nase unde ogen, tunge, oren unde des mannes gemechte, unde hende unde vote, dirre iewelk, wirt die man dar an gelemt unde sal man't ime beteren, man mut it ime gelden mit eneme halven weregelde. § 6: Jewelk vinger unde ten hevet sine sunderliken bute, na deme dat ime an demo weregelde geboret sine tegede del. (Vgl. Anhang zu Magdeburger Fragen F. 550 S. 1 bei John a. O. S. 270 f. unten § 10 N. 27.) § 7: Die wile die man nicht ne stirft, (vgl. unten § 7 N. 3.) svo dicke man ine lemet in ener dat, man beteret eme mit eneme halven weregelde (Handlösung: Ssp. II 16 § 2?). Betr. die Fortsetzung siehe unten § 10 N. 9. Vgl. Böhme Schöffenspr. S. 108 al. 2 daselbst. Nach dem Schwabenspiegel tritt die Talion des mosaischen Rechtes ein: Swsp. (Lassbg.) 176 a, wobei gegen Günther a. O. S. 99 Text zu N. 102 darauf zu verweisen ist, dass es „suz" (und nicht „fuoz") wirt verderbet heisst. 176 b. Doch kann auch auf Busse geklagt werden 176 a: wellent aber die phenninge nemen den der schade geschiht, daz tuon si wol, daz stant an in und niut an den rihter. [Vgl. Günther S 98. Ferner Jura originalia Wenzels I f. Brünn v. J. 1243 c. 8. (Rössler Rechtsdenkmäler II S. 345.): Si . . . denarios habere non poterit, . . . oculum pro oculo u. s. w.] Da wird dann kumulirt: (176 a) do hoeret umbe iegelichen vinger und zehen ein sunderlichiu buoze. Vgl. Brünner Schöffenbuch Nr. 268, 718 und 729 in § 7 N. 7. dazu die angef. Jura originalia c. 9. Während nach dem Ssp. nur eine Hand verwirkt wird, werden nach süddeutschen Rechten dem Talionsprinzip entsprechend ev. beide Hände abgehauen: Swsp. Cod. Guelf: lemet er jenen an in paiden, man sol ine paide hent abslahen; siehe Häberlin: Juris criminalis ex speculo saxonico et suevico adnotatio, Halle 1837 S. 37. Ruprecht v. Freising I 113: lemt er in an paiden armen oder füessen, man sol im paid hennt abslahen Günther a. O. S. 94 N. 81.

geld gezahlt werden. Ein italienisches Kapitular Karls des Grossen enthält nun die klare Bestimmung, dass für Augen, Hände, Füsse, Hoden das halbe oder aber das ganze Wergeld zu zahlen sei, jenachdem der Verstümmelte eines einzigen oder eines Paares dieser Doppelglieder beraubt worden ist.[82]) Ebenso legt die Lex Saxonum demjenigen, der einem Anderen ein Auge ausgeschlagen, ihn an einem Ohr taub gemacht, ihm eine Hand, einen Fuss abgehauen, einen Hoden ausgeschnitten hat, die Zahlung des halben Wergeldes von 720 Schillingen, für ein Gliederpaar aber die Busse des vollen Wergeldes von 1440 Schillingen auf.[83]) Nach der Lex Frisionum soll für einen Hoden das halbe, für beide das volle Wergeld gezahlt werden.[84]) Das ribuarische und alamannische Volksrecht bietet ausdrückliche Bestimmungen über die Häufung der Zehenbussen,[85]) das bairische, sächsische, friesische und angelsächsische

[82]) Ro 48. 81. 105. — 62. 88. 113. — 68. 95. 119. — Cap. italic. v. J. 801 c. 5. (I 205.) Si quis alterum praesumptive sua sponte castraverit et ei ambos testiculos amputaverit, integrum wirigildum suum (des Verletzten) iuxta conditionem personae conp. . . si unum testiculum, medietatem solvat. Hoc de oculis, manibus et pedibus . . sancimus, ut, si unum eorum abscisum fuerit, medietas wirigildi, si ambo, integritas pro facti emendatione conponatur. Vgl. Osenbrüggen Strafrecht der Lgb. S. 73. Brunner R. G. II 636 N. 72. Ueber Ro 377 siehe unten § 10 N. 13. § 19 N. 92.

[83]) Lex Sax. 11. Qui oculum unum excusserit, 720 sol. cp.; si ambos 1440 sol. cp. Similiter de una aure vel ambabus . . . Similiter de manibus, de pedibus, de testiculis si unum abscisum fuerit 720 sol., si ambo 1440 sol. cp. Brunner a. O. Vielleicht gehört hierher auch Ædelb. 87. Dies ist der Fall, wenn man sich nicht entschliesst, „and“ für „oder“ zu nehmen. Siehe unten N. 101.

[84]) Lex Fris. XXII 58. Si unum testiculum excusserit, dimidium weregildum, si ambo totum cp. Auch nach Add. III 60 ist in Westfriesland für beide Hoden das volle Wergeld zu zahlen. Betr. Add. III 58 (Zusatz) siehe unten N. 97. — Sonst kommt als Beweismittel noch in Betracht, dass die Bussen allgemein für das eine Glied angesetzt werden. Direktere Hinweise auf die Kumulazion bieten noch: Lex Baiuw. IV 9. V 6. VI 6 mit XIV 8: Si quis alicuius cavallum etc. uno oculo excusserit; Ælfr. 46: ôder eâre.

[85]) Lex Rib. 5: 9: Si articulum qualemcunque amputaverit, 36 sol. c. i. Zusammengehalten mit 5: 7 ergibt dies auch die Kumulazion der Fingerbussen, da nicht angenommen werden kann, dass ausser Daumen und Zeigefinger die anderen 3 Finger ungebüsst blieben. — Lex Alam. LVII 64: articulus prior . . 6 sol. . . (65.) Illi alii articuli si abscisi fuerint toti unusquisque cum 3 sol.

auch noch der Fingerbussen.[86]) Die Summe der letzteren macht bei den Thüringern, im Pactus Alamannorum, im bairischen und altkentischen Recht die Handbusse aus,[87]) während die Langobarden und Friesen daneben auch noch die palma berücksichtigen.[88]) Die Summe der Zehenbussen bleibt

[86]) Lex Baiuw. IV 11: Si quis alicuius policem absciderit, cum 12 sol. cp. Et si proximum a police vel minimum absciderit, cum 9 sol. cp., unum sic et alium sic. Illos medianos duos digitos cum 10 sol., uno cum 5 et alio cum 5. Vgl. V 7 und VI 7 in N. 87. — Betr. die Zehen sagt Lex Bai. XII 17 (Text II): Si quis articulas absciderit, cum 6 sol. cp. — Lex Sax. 13: Medius et medicus uterque 120 sol. . . . tres articuli medii medietate conpositionis medici et medii digitorum conponantur. — Lex Fris. XXII 28—32 setzt als Fingerbussen an: 13 1/3, 7, 6 2/3, 8, 6 sol. (33.): Si totos 5 digitos absciderit 41 sol. cp. Nach Add. II 2—5 betragen die Fingerbussen: 22 1/2, 6, 4 1/2, 7, 5 Schili., wobei ausdrücklich gesagt wird, der Daumen sei so zu büssen, sicut 4 digiti, si omnes abscindantur. Vgl. noch Lex Fris. XXII 62 mit 63. — Æđelb. 70. 71: Æt thâm ôđrum tâum gehwilcum healfgelde, ealswâ æt thâm fingrum ys cwiden. Vgl. Æđelb. 55. Æt thâm neglum gehwylcum scilling. Vgl. Æđelb. 72.

[87]) Lex Angl. et Werin. 19 ff.: pollicem 33 1/3 sol.; indicem et impudicum similiter; si medicum et minimum, similiter; also zusammen 3×33 1/3 = 100 Schill., dasselbe wie in c. 15 für die Hand. — Pactus Alam. II 16 ff. verlangt 12, 10, 3, 5, 10 Schill. In Summa gleich 40 Schill. = der Handbusse in Pactus Al. II 24. — Lex Baiuw. IV 11 (N. 86): 12+9+9+5+5 = 40 sol. Vgl. IV 9. Nach dem Schema von Lex Bai. IV 11 ist auch V 7 zu interpretieren: Si quis alicui (einem frîlaz) policem absciderit, cum 6 sol. cp Ad proximum a police et minimum digitum cum solido et semi cp. (= 1 1/2 +1 1/2). Ad medianos duos cum solido cp. (= 1/2+1/2). Die Summe von 10 Schill. ergibt die Handbusse in V 6. Dagegen übersteigt in VI 7, auch wenn man liest: policem . . . cum 4 sol. cp. Ad proximo a police et minimum cum 2 sol. cp. (= 1+1) et medios cum (uno) solido (= 1/2 + 1/2) cp. (statt cum sol. et semis cp.), eine Lesart, der allerdings nur die Hss.: A 3, E 1, 3—6, 8, 10, 11, F (E 12) entsprechen, die Summe von 7 Schill. die Handbusse des Knechtes (VI 6) von 6 sol. — Æđelb. 54 hat 20 + 9 (nicht 8; Z[2] V S. 219)+4+6+11. Die Fuss- und daher wohl auch die Handbusse beträgt nach c. 69: 50 Schill.

[88]) Die Summe der 5 Fingerbussen beträgt bei freien Langobarden 70 sol.; es bleiben also noch 5 sol. von der Handbusse übrig. Vgl. Ro 63—67. 89—93. 114—118. — Die Summe der friesischen Fingerbussen macht 41 Schill. aus; Lex Fris. XXII 28—33 (siehe N. 86). 34: Palma manus abscissa 4 sol. conponatur. (27.): Si manus in ipsa iunctura, qua brachio adhaeret, abscissa fuerit, 45 sol. cp. Nach Add. II 6 ist für abscissio palmae 4 sol. zu zahlen, und ausserdem, si manus abscissa terram cadens tetigerit, ipse casus mit weiteren 4 Schill. zu gelten. Dies zu den Fingerbussen (45 Schill., siehe N. 86) hinzugezählt ergibt 53 Schill. (v. Richthofen M. G. LL. III

mit Ausnahme der fränkischen Rechte (Lex Salica und Ribuaria) und der Lex Wisigotorum stets unter der Fussbusse,[89]) was sich

S. 638 N. 36 bringt 58 als die Summe heraus [?]) entsprechend der Handbusse von 53 1/3 Schill. nach Add. II 1. In diesem Sinne dürfte mit v. Richthofen Add. II 1 zu restaurieren sein, was wohl am einfachsten durch Einschiebung eines „bis" geschieht (2×25 sol. 5 d = 2×26 2/3 sol. = 53 1/3 sol.) Fed. Patetta: La Lex Frisionum, Turin 1892 S. 47. 84 liest Add. II 1: 45 sol., also entsprechend der Summe der Fingerbussen, weil hier die Handbusse sonst höher wäre als die Summe der einzelnen Theile. Das ist nach unserer Zählung nun nicht der Fall. Ausserdem ist die von Patetta supponierte Umbildung: XXXXV—XXV et V—XXV sol. et V den, sowie die seiner Interpretazion entsprechende Streichung von: id est 53 sol. et tremisse in Add. III 1 (bei ihm S. 85 c. 11) trotz seiner Ausführungen auf S. 47 bedenklich. Ph. Heck, Die altfriesische Gerichtsverfassung (1894) § 21 N. 93 hält an dem Herold'schen Texte der Add. II 1 (25 5/3 sol.) fest (ebenso R. Bewer Z[2] XIII 100 f.), weil es sich um die Busse der blossen Hand gegenüber der des Armes handle. „Ex toto" in Add. III 1 bedeutet aber nichts anderes als „totus" in Lex Fris. XXII 62 (cf. 63). Vgl. auch „ut manus", das klar auf Add. II 1 verweist. Die Busse von 53 1/3 Schill. in Lex Fris. XXII 77, 79 kann nicht mit Heck a. O. als 2/3 des Ethelingswergeldes aufgefasst werden, da sämtliche Bussen dieses Titels, wie am Schlusse gesagt wird, „ad liberum hominem pertinent". Dann wird aber auch schwerlich der Betrag von 53 1/3 Schill. (mit Heck) hier sowie in Add. III 1 zu verdreifachen sein, da sonst das volle Wergeld erreicht wird. — Betreffend die anderen Rechte, wo die Summe der Fingerbussen die Handbusse übersteigt siehe N. 100.

[89]) Die Differenz zwischen der Fussbusse und der Summe der Zehenbussen beträgt: Beim freien Langobarden 75—30 = 45 sol., beim ministerialis 25 (12 1/2) — 10 = 15 (2 1/2) sol., beim rusticanus 8 — 5 = 3 sol. Ro 68—73. 95 (130, 131) — 100. 119 (134) — 124. Beim Alamannen 40 — 18 — 22 sol. Pactus Alam. II 25 ff. Lex Alam. LVII 64—66. Vgl. den Zuschlag für den Unterschenkel mit 10, für den Oberschenkel mit 30 Schill. Lex Alam. LVII 67. 68. LXXXVII 1. Das Abhacken sämtlicher Zehen wird nur etwas geringer gebüsst als eine leichte Lähmung des Fusses in Pactus II 25: . . si mancat . . sol. 20. Bei den Baiern: 40 — 30 = 10 Schill. Lex Baiuw. XII 17 (Text II) in N. 86. Bei den Friesen nach Lex Fris. XXII 62, 63: 45 — 30 = 15 sol. Nach der Add. III 1—4: 53 1/3 (vgl. N. 88) — 22 1/4 = 31 1/12 sol. Bei einem sächsischen Edeling: 720 — 390 = 330 Schill. Lex Sax. 11, 13; die Lähmung kostet 360 Schill. Daselbst c. 12. Nach Ædelb. 70, 71: 50 — 25 = 25 Schill. Nach Ælfr. 71, 64: 66 sh. 6 1/3 ꞅ — 65 sh. = 1 sh. 6 1/3 ꞅ. Leg. Henr. 93 § 23, 31 (= Ælfr., nur grosse Zehe 20 statt 30 Schill.) 66 sh. 6 1/3 ꞅ — 55 sh. = 11 sh. 6 1/3 ꞅ. — Nach Lex Angl. et Werin. 22 kosten 1—5 Zehen immer nur 30 Schill. gegenüber einer Fussbusse von 100 Schill. (c. 15). Nach Lex Burg. 11, 48, 93: 75—15 (als Pauschalbusse!) = 60 Schill.; diese sind aber nicht als Metatarsusbusse anzusehen. Massgebend ist hier der Erfolg: für certa, evidens debilitas das halbe Wergeld,

mit der Bedeutung des Fussohlentheils (Metatarsus) erklärt. Nach der Lex Alamannorum, bei den Friesen und Sachsen zerfällt auch noch jede Fingerbusse in die Bussen für die einzelnen Fingerglieder (Phalangen).[90]) Bei den Friesen und wohl auch bei den Alamannen erscheinen die Zehenbussen als Summe der Zehengliederbussen.[91]) — Ausdrückliche Bestimmungen über die Häufung von Zahnbussen enthalten die Gesetze der Langobarden, Alamannen, Baiern, Friesen, Ædelbirhts und Chindaswinths.[92])

---

sonst die Pauschalbusse von 15 Schill. Vgl. oben N. 55. — Die Lex Wisig. VI 4 : 3 (Chind. Zeumer S. 187 Zeile 32) hat dagegen eine Fussbusse von 100 und die Zehenbussen von 50, 40, 30, 20, 10 sol. Die Lex Salica 29 verlangt für den Fuss 100, für die Zehen 50+35+50 = 135 Schill. (cod. 1. 125 Schill. Emendata). Die Lex Ribuaria V 8, 9 für den Fuss 100, für die Zehen 5×36 Schill.

[90]) Nach Lex Alam. LVII 41 ff. entfällt auf das erste und zweite Fingerglied je $^1/_4$, auf das dritte sowie auf jedes der beiden Daumenglieder die halbe Fingerbusse. Vom kleinen Finger wird c. 52 nur gesagt: ita solvatur ut pollex; das gilt aber wohl nur von der Busse des ganzen Fingers; die Bussen für die Phalangen sind wohl wie bei den dreigliedrigen Fingern zu entwickeln. Nach dem Pactus II 17, 19, 22 mindert nur der Verlust des ersten Gliedes die Fingerbusse (und zwar in unstetem Verhältnis). — Die friesische Add. II 7—9 verlangt je ein Drittel (beim Daumen $^1/_3$, 1) die Lex Sax. 13 je $^1/_3$ resp. die Hälfte der Fingerbusse. — Vgl. auch noch die Glosse zu Ro 63 (cod. 4): Et si aliqua pars digiti vel ungula plagata fuerit vadat per damnum secundum Walcausam.

[91]) Legis Fris. Add. III 5—7. Pactus Alam. II 26 ist die Busse der grossen Zehe (6 Schill.) das Doppelte der Busse für das eine Glied. Lex Alam. LVII 65 „toti" (oben N. 85) weist auf eine Auflösung der Zehen, busse in 1+1+1 (resp. 3+3) sol. hin.

[92]) Ro 51 : Si quis alii dentem excusserit qui in risu apparit, pro uno dentem dit sol. 16; si duo aut amplius fuerint in risu apparentis per hoc numero conponantur et adpretietur. Diese letzten Worte bedeuten, es solle nach der Zahl der Zähne die Busse vervielfacht werden und nicht etwa dass mit dem numerus von 16 Schill. die ganze Sache abgethan sei. Vgl. auch Ro 52: Si quis alii dentem maxillarem unum aut plures excusserit per unum dentem dentem cp. sol 8, wo unbeschränkte Kumulazion verordnet wird. Die Busse von 16 Schill. ist aber nichts anderes als die wegen Sichtbarkeit der Wunde verdoppelte 8-Schillingbusse. Ferner Ro 85: . . . haldium aut ministerialem dentem excusserit unum aut plures in risu apparentes, pro unum dentem cp. sol. 4; si plures fuerint, per hoc nomiro conponantur. Ro 86. 109. Die Absorpzion hingegen wird angeordnet mit den Worten non numerentur (Ro 43. 46. 47. 77. 78 usw.), non conponantur (Ro 61), unum aut plures conponat sol. 4 (Ro 79. 103). Vgl. auch Ekloge II 12 (= Ro 51)

Doch giebt es auch wieder Fälle, wo für mehrfache Verstümmelung eine Pauschalbusse eintritt. Aeltere Textformen der Lex Salica fassen das gleichzeitige Abhauen des Mittel-, Gold- und kleinen Fingers (resp. der entsprechenden Zehen) oder aber zweier davon als einheitliches Delikt, dessen Busse in keinem razionalen Verhältnis zu den Bussen der einzelnen dieser Finger (Zehen) steht, während jüngere Texte allerdings darin eine Konkurrenz ebensovieler Verstümmelungen sehen, die durch Bussenhäufung zu sühnen ist.[93]) Aehnlich ist auch nach jüngerem salfränkischen Recht die Entmannung sowie das Abschneiden der Ruthe mit je 100 Schillingen, das Abschneiden aller Geschlechtstheile mit 200 Schillingen zu büssen, während das altsalische Recht im letztgenannten Falle wohl keine Verbrechenskonkurrenz, sondern von vornherein das mit einer Busse von 200 Schillingen belegte Delikt der Kastrazion sieht.[94]) Die Anglowarnen, bei denen wir auch schon für Blau- und Blutwunden, für Stiche und Knochenwunden Pauschalbussen konstatieren konnten, verlangen für die Doppelglieder (Augen, Ohren, Hände, Füsse, Hoden) dieselbe Busse für beide wie für eines. Ebenso für den Zeige- und Mittelfinger, für den Gold- und kleinen Finger. Bezüglich der Zehen kommt es sogar auf die Zahl überhaupt nicht an.[95])

. . ἐὰν δὲ δύο ἢ τρεῖς φανῶσιν ἐν γέλωτι, διὰ τούτου τοῦ ἀριθμοῦ ζημιούσθω. (13 = Ro 52): . . δι' ἑνὸς ἑκάστου ζημιούσθω νομίσματα ὀκτώ. Διὰ = per geht auf die Zahl der Deliktseinheiten nicht auf die Busse. — Lex Alam. LVII 23: De alias vero .. unaquemque cum solido uno cp. Vgl. dazu aber noch N. 96 und § 10 N. 12. — Lex Baiuw. IV 16 . . omnem unum cum 6 sol. cp. — Lex Fris. XXII 19: Si unum dentem de anterioribus excusserit 2 sol. cp. Ebenso 20. 21. — Ædelb. 51. Æt thâm feôwer tôdum fyrestum æt gehwylcum 6 scill. etc. cf. Ælfr. 49. Leges Henr. 93 § 6. — Lex Wisig. VI 4: 3 (Zeumer S. 187 Zeile 33 f.) Pro singulis autem excussis dentibus duodeni sol. conponantur.

[93]) Lex Sal. 29: 6: tres si pariter in unum iectum inciderit, sol. 50 culp. iud. (7.): Si duos excusserit sol. 35 culp. iud. (8.): Si vero unum inciderit sol. 30 c. i. (Cod. 1, ähnlich cod. 3. Cod. 2 hat hierüber nichts.) Zur zweiten Gruppe gehören: cod. 4 (wo c. 7 statt 9 wohl 15 Schill. zu lesen ist; oder 9 sol. als medicatura?), 5, 6, 7—9, Her. Emend. — Vgl. hierüber auch unten § 10 N. 11.

[94]) Lex Sal. 29: 18 (cod. 5 ff.). Septem Causas V 5. — Lex Sal. 29: 9 (cod. 1—4). 104.

[95]) Vgl. oben N. 13—15. 71. Lex Angl. et Wer. 12: Oculus unus vel ambo excussi Adalingo 300 sol. conponantur (13): libero 100 sol. (Brunner

Nach der Lex Alamannorum werden zwei Schneidezähne mit einem Hiebe herausgeschlagen wie ein einziger vergolten.[96]) Für die friesischen Seitenlande vermutet Brunner eine Beschränkung der Kumulazion der Hand- und Fussbussen auf das Wergeldsimplum von $53^1/_3$ Schill.[97])

Wir haben nun im salischen, langobardischen und sächsischen Recht eine Häufung von Verstümmelungsbussen bis zum Betrage des vollen Wergeldes gefunden. Eine Beschränkung der Gesamtbusse für Verstümmelung auf den Betrag blos einer Verstümmelungsbusse, also für gewöhnlich des halben Wergeldes, wie sie nachmals der Sachsenspiegel[98]) aufweist und zu der wir Ansätze[99]) bei den Thüringern und vielleicht auch bei den Friesen bemerken konnten, muss also im Allgemeinen ausgeschlossen werden. Hingegen bleibt aber die Frage offen, ob nicht das volle Wergeld eine solche Höchstbusse für Verstümmelungen, die einer Person in einer That zugefügt worden waren, abgegeben

R.G. II S. 636. N. 72 (14): . . . auris similiter . . . (15): manus vel pes abscisus similiter . . . (16.): Qui adalingo unum vel ambos testiculos excusserit 300 sol. cp. (17.): si libero 100 sol. cp. . . . Für die Absorpzion auch Gaupp, Das alte Gesetz der Thüringer S. 330, Wilda S. 763, nach v. Richthofen zu dieser Stelle auch Gaupp Lex Franc. Cham. (1855) S. 69., Davoud-Oghlou, Histoire de la législation des anciens Germains II (1845) S. 196. Von Richthofen selbst ist für Kumulazion. Betr. die Finger und Zehen siehe oben N. 87. 89.

[96]) Lex Alam. LVII 20: Si . . uno hictu duos dentes superiores primas excusserit, cum 6 sol. cp. (21.): Et sivis una de ipsas duas excusserit, et sic cum 6 sol. cp. Analog auch LVII 24. 25. Siehe aber auch oben N. 92 und § 10 N. 12.

[97]) Brunner R. G. II S. 543 N. 37 auf Grund des Zusatzes: Similiter manum ac pedem bei Add. III 58. Es frägt sich dann nur, wie die Stelle mit III 60 (siehe oben N. 84) zu vereinigen ist. Wilda S. 759 N. 3 findet das volle Wergeld als Maximum; doch ist nur vom Wergeldsimplum die Rede. Patetta: La Lex Frisionum S. 51. 52. 87 schlägt vor den Zusatz zu Add. III 59 zu ziehen, womit er dann eine ganz andere hier nicht interessierende Bedeutung erlangt (die 25 sol. sind daselbst wohl in „bis 25 sol. et 5 den." zu restaurieren. Vgl. oben N. 88.) Von Richthofen M. G. LL. III S. 688 N. 10 belässt den Zusatz an jener Stelle, versteht aber darunter, in den Seitenlanden solle Hand und Fuss ebenso gebüsst werden wie in Mittelfriesland (III 1, II 1) nämlich mit je $53^1/_3$ Schill.

[98]) Ssp. II 16 § 7. Siehe oben N. 81 unten § 10 N. 9.

[99]) Blosse Ansätze, denn wenn Jemand an zweierlei Doppelgliedern verstümmelt wird, so ist doch wohl die Busse zu verdoppeln.

habe, so dass man dann hier wenigstens zur Vereinigung des Deliktsthatbestandes gekommen wäre. Für die gegentheilige Meinung kann auf jene Rechte hingewiesen werden, wo die Summe der Finger- oder der Zehenbussen die Hand- bezw. Fussbusse übersteigt. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass die Bussenhäufung meist eine natürliche Grenze findet. Fasst man nämlich reale Verhältnisse ins Auge, so muss man bemerken, dass ein Abschlagen aller fünf Finger einer Hand nicht leicht vorgekommen sein mag. Die vier Finger mit Ausschluss des Daumens oder der Daumen und Zeigefinger dazu höchstens noch der Mittefinger dürften die zwei Maximalgruppen gewesen sein; denn dann entsinkt ja dem Kämpfer die Waffe, er kann den wunden Arm nur noch zum Führen des Schildes gebrauchen, um den Gegner mit dem linken Arm anzurennen; der ehrliche Kampf hat ein Ende. Sollte am Wehrlosen noch ein weiteres raffiniertes Abschneiden der einzelnen Finger stattfinden, so wäre die höhere Busse nur gerechtfertigt. In unseren Normalfällen beträgt aber die Gesamtbusse nach der Lex Salica höchstens 85 bezw. 85 oder 115 Schillinge gegenüber einer Handbusse von 100 Schillingen; nach der Lex Alamannorum 36 bezw. 22 oder 28 Schill. gegenüber einer Handbusse von 40 Schill.; nach der Lex Saxonum 660 bezw. 540 oder 660 Schill. gegenüber einer Handbusse von 720 Schill.; bei Ælfred 51 bezw. 45 oder 57 Schill. gegenüber einer Handbusse von 66 sh $6^{1}/_{8}$ d; bei den Westgoten 100 bezw. 90 oder 120 gegenüber einer Handbusse von 100 Schillingen.[100]) Die Summe der Fingerbussen bleibt also thatsächlich stets hinter der Handbusse zurück. — Bei den Zehen ist es eher möglich, dass alle auf einmal abgehauen werden; da übersteigt aber nur in der

[100]) Lex Sal. 29; die Lex scheint aber nur an Gruppen von Daumen und Zeigefinger oder der anderen 3 Finger zu denken. Bei dieser Gruppierung erledigen sich auch die Bedenken die Lex Rib. V 5, 7 macht, indem nur Bussen von 86 und 108 Schill. erreicht werden. Lex Alam. LVII 42, 45, 48, 51, 52 betragen die Fingerbussen 12, 10, 6, 8, 12 Schill. Diese Neuredakzion gegenüber dem Pactus (siehe N. 87.) erklärt sich aus der Rücksichtsnahme auf die einzelnen Fingergliederbussen (siehe N. 90); die Hand- bezw. Unterarmbusse [Pactus II 24 (oben N. 87.) Lex Al. LVII 39] ist dagegen als Wergeldquote stehen geblieben. Lex Sax. 13. Ælfr. 56—60. Lex Wisig. VI 4. 3. (Zeumer S. 187 Zeile 27 ff.). Vgl. oben N. 89; daselbst auch das burgundische Recht.

Lex Wisigotorum, Salica und Ribuaria die Summe der 5 Zehenbussen die Fussbusse. — Die Wahrnehmung, die sich uns hier aufgedrängt hat, wird auch bei der Beantwortung der Frage nach der Kumulazion mehrerer Wergeldquoten zu verwerten sein. Prinzipiell unbegrenzt wird diese doch in den allermeisten Fällen thatsächlich mit der Vergeltung zweier Glieder ihr Ende erreicht haben. Unwürdiges Verstümmeln aber trifft höhere Busse — geradeso wie die hinterlistige Mordthat. Dabei ist eben zu bedenken, dass mit dem Wergelde ein ehrlich Gefällter der Sippe, also dritten Personen, vergolten wird, dass hingegen die Busse für die raffinierte Verstümmelung dem unmittelbar Verletzten zu zahlen ist. Als weiterer Umstand, der eine natürliche Grenze der Wergeldquotenhäufung bedingt, ist auch anzuführen, dass als Folge mehrfacher Verstümmelung leicht der Tod eintritt, so dass dann aus diesem Grunde blos das einfache Wergeld zu zahlen ist.[101])

5. Der **Ersatz der Heilungskosten**[102]) wird bisweilen als besonderer Zuschlag genannt. Die lex Salica hat bei schweren Wunden hierfür eine feste Taxe von 9 Schillingen.[103]) Nach dem langobardischen Edikte schätzen Sachverständige,[104]) nach dem anglonormannischen Rechte Wilhelms des Eroberers liquidirt der Verletzte (unter Billigkeitseid) die Kurkosten.[105]) Das altkentische Recht dagegen scheint sie in die Busse (die dadurch erhöht wird) einzubeziehen.[106]) Bei den Westgoten

[101]) Vgl. oben N. 1. 4 und unten § 7. Verwandt hiermit ist die ratio die möglicherweise in Ædelb. c. 87 zu Grunde liegt: Gif esnes eâge and foot of weorđeđ âslagen, ealne weorđe hine forgelde. Nimmt man „and" mit Schmid für „oder", so lässt sich sagen, dass auch bei Konkurrenz beider Delikte nicht mehr als der Wert gezahlt worden sei. Der Esne ist wertlos, wenn er ein Auge, ein Bein oder Beides verliert.

[102]) Wilda S. 759 f. Brunner R G. II 613 f. Swsp. 201. Mos. II. 21 : 19.

[103]) Sal. 17: 4 bei Brust- und Unterleibwunden. 104 bei Entmannung. Rec. B. 12. Brunner R. G. II 614 Anm. 4. Lex Sal. 29: 7, cod. 4, Hessels col. 175 bei Verstümmlungen (?).

[104]) Bei Unfreien; da kommt auch noch der Ersatz der operae hinzu. Vgl. Brunner a. O. Osenbrüggen S. 74.

[105]) Wilh. I 10. Pr. Si hom fait plaie en auter e il deive faire les amendes, primereiment lui rende sun lecheof (im lat. Text lichfe, richtig lîc-feoh).

[106]) Ædelb. 62. Gif man gegêmed weorđeđ 30 scill. gebête. Nach c. 61 beträgt die Busse für Bauchwunden 12 oder 20 Schill. Mit Rücksicht auf

besorgt der Verletzer selbst die Heilung des misshandelten Knechtes.[107])

§ 3. Der Vermögensschade.*)

Bei der Behandlung des Vermögensschadens schlagen die Volksrechte drei Wege ein. Entweder sie treffen den durch ein Delikt herbeigeführten Schaden ohne Rücksicht auf seine Höhe durch eine einzige, — Pauschalbusse. Oder aber sie bestimmen für gewisse Schadeneinheiten Pauschalbussen, Einzeltaxen, die im konkreten Fall je nach der Zahl der Schadeneinheiten zu vervielfachen sind. Oder endlich sie schmiegen die Busse vollständig dem konkreten Schaden an, indem sie ein vielfaches desselben verlangen; solche Bussen können wir Proporzionalbussen nennen. Durch die erste dieser Arten von Bussen wird der gesamte Schade als Einheit erfasst, während er beim System der Einzeltaxen und der Proporzionalbusse[1]) in eine Mehrheit von Einzelschaden zerlegt wird.

Im Einzelnen bietet sich auch hier dem Ueberblick ein recht buntes Bild dar. Nur die Lex Salica und in der Hauptsache auch die Lex Ribuaria bekennen sich ausschliesslich zum

---

das Verhältniss der Busszahlen ist nicht anzunehmen, dass die recht hohe Busse des c. 62 kumuliert wird, umsoweniger als auch c. 68 demjenigen der cearwund (siehe unten § 7 N. 10) wird, gleichfalls eine Busse von 30 (nicht 3 vgl. Z[2] V 219) Schillingen zuspricht. Pactus Alam. I 1. Lex Al. LVII 3 ff. und Lex Baiuw. IV 4, 5 erwähnen zwar ärztliche Behandlung, aber keinen Arztlohn.

[107]) Lex Wisig. VI 4. 9 in Anmerkung am Ende des § 6 N. 25.

*) Wilda S. 859—940. Schröder R. G. S. 337 ff. R. G.[2] S. 344 ff. Glasson Histoire du droit et des institutions de la France III (1889) S. 566 ff. Brunner R. G. II 637 ff.

[1]) Brunner R. G. II 543 N. 41. Die Ewa Chamaw. 24 hat für Diebstahl das Neungeld, fasst aber die Entwendung mehrerer Sachen als mehrfaches latrocinium (de unoquoque latrocinio) auf. Eigenthümlich ist die Konstrukzion des Einbruchdiebstahls daselbst c. 20: einerseits Pauschalbusse (Hand-, Fuss-, Augenlösung) also i sofern Deliktseinheit, daneben aber de unaquaque re je ein besonderer fredus (mehrfacher Friedensbruch). Siehe § 10 N. 25. — Aregis c. 11 . . . per unumquoque lignum . . . novem ligna conponat.

Prinzip der Pauschalbussen; die anderen Volksrechte bevorzugen das System der Proporzionalbussen.

Die lex Salica sieht im Diebstahl mehrerer gleichartigen Sachen nur ein Verbrechen. Sie bildet für Diebstahl gewisser Sachen Mengengruppen und droht darnach sprunghaft abgestufte, nicht auf Kumulazion von Einzeltaxen zurückführbare Bussen an. Diese sind Pauschalbussen, da sie für eine variable Anzahl von Einzelthatbeständen immer gleich bleiben. So wird auf Diebstahl von 1—2 Schweinen die Busse von 15, auf Diebstahl von 3—49 Schweinen die Busse von 35, auf Diebstahl von 50 oder mehr Schweinen die Busse von 62½ Schillingen geseszt.[2]) Bei Herdendiebstahl tritt schon von 25 Stück aufwärts die Busse von 62½ Schillingen ein;[3]) für geringere Herden sind wahrscheinlich 35 Schillinge zu zahlen.[4]) — Für einen Ochsen sind 35, für eine Kuh 30,[5]) für mehrere (bis 24) Rinder 35 Schillinge[6]) zu gelten; wer 25 Stück Rindvieh oder mehr gestohlen hat, verwirkt 62½ Schillinge,[7]) und ebensoviel, wer eine ganze Herde gestohlen hat, selbst wenn diese nur aus 12 Stücken bestand.[8]) Die Busse von 35 solidi gilt also für Dieb-

---

[2]) Lex Sal. 2: 5—7, 16. Brunner R. G. II 543. Aehnlich auch für Schöpsendiebstahl Lex Sal. Tit. 4.

[3]) Lex Sal. 2: 14. Brunner R. G. II S. 645 N. 66 vermutet für Dieb stahl einer Herde von 50 Schweinen die Todesstrafe. Eine Analogie böten die Bussen für Heimsuchung. Siehe unten § 4 N. 2, 3 und die Bestimmungen über die Brandstiftung bei Herold Lex Sal. 19: 8, 9 (Hessels col. 97). Ueber todeswürdigen handhaften Diebstahl im salischen Recht siehe Brunner R. G. II 642 f.

[4]) Da liegt kein Herdendiebstahl im technischen Sinne, sonesti vor. vgl. auch N. 6.

[5]) Lex Sal. 3: 3 in den verschiedenen Hss.

[6]) Der Diebstahl einer vacca cum vetello kostet 35 Schill. (Lex Sal. 3: 3), einer vacca allein 30, eines vetellus lactans 3 sol., die Gesamtbusse übersteigt hier also die Summe der Einzelbussen. 35 Schillinge ist aber auch die Busse für 12—24 Rinder, sofern diese nicht die ganze Herde ausmachen. Lex Sal. 3: 13 codd. 5 ff. In beiden Fällen handelt es sich also eigentlich um Diebstahl mehrerer animalia.

[7]) Lex Sal. 3: 7. Dass es sich um wenigstens 25 Rinder handelt, beweisen die codd. 2 ff., die Vergleichung mit Lex Sal. 3: 6 und die Analogie der Bestimmungen über Schweine-, Ziegen- und Bienendiebstahl.

[8]) Lex Sal. 3: 6. Brunner R. G. II S. 645 N. 66 vermutet für Diebstahl einer Herde von 25 Rindern die Todesstrafe. Siehe oben N. 3.

stahl von 1—25 oder wenigstens 12 Rindern; demgemäss aber zufolge Tit. X. der Lex vielleicht auch für (einmaligen) Diebstahl eines oder mehrerer Knechte.[9]) Die Busse für 1—3 Ziegen beträgt 3, für 3 oder mehr Stücke 15 Schillinge, für 1—6 Bienenstöcke 15, für 7 oder mehr Stöcke 45 Schillinge.[10]) — In vielen anderen Fällen finden sich nur Bussen für Diebstahl von Einzelstücken. Der Diebstahl einer Mehrheit mag da praktisch vielfach gar nicht in Betracht gekommen sein; z. B. wenn es sich um den Gemeindestier, um einen Hund, um einen gezähmten Hirsch u. dgl.[11]) handelt. Aber immer lässt sich das nicht behaupten; so z. B. nicht für den Diebstahl von Geflügel, von Obstbäumen und ähnl. Es scheint nun, dass die für die Einheit gesetzten Bussen da auch für die Mehrheit als Pauschalbussen gelten. So wird z. B. für eine Gans oder eine Ente die Busse von 3 Schillingen bestimmt.[12]) Es ist nun nicht gut denkbar, dass man für 3 Gänse 9 sol. gezahlt hätte, während die Busse für 1—3 Ziegen 3 Schillinge betragen hat. Es scheint somit z. B. die Bestimmung: „Si quis ansare furaverit sol. 3 c. i." analog verstanden werden zu müssen wie anderwärts z. B. „Si quis anniculum . . . berbicem furaverit, sol. 3 culp. iud.", nämlich im Sinne von „einem oder mehreren Stücken".[13]) Für Schöpse fängt nun von der Dreizahl eine höhere Busse

---

[9]) Brunner R. G. I S. 232 N. 4. II S. 614 und in Berliner S. B. 1890. S. 829 N. 3 = Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes (1894) S. 506 N. 1 (ihm folgt Leseur in der Nouvelle revue historique de droit français et étranger 1888 S. 673 N. 3) erklärt die Busse von 35 sol., die nach Lex Sal. 10 für einen gestohlenen Knecht zu zahlen ist, als dreifachen Sachwert des Unfreien. Diese Busse müsste dann je nach der Anzahl der gestohlenen Knechte vervielfacht werden. Diese Auffassung ist nicht ohne Bedenken. Das salische Recht kennt sonst nirgends Proporzionalbussen (Vgl. unten N. 73.). Ferner ist die Busse von 30 oder 35 Schill. für unser Delikt doch wohl excepto capitale et dilatura zu verstehen. Lex Sal. 10: 1 (codd. 4 ff.); 35: 6, 7. Vgl. auch Lex Sal. (Hessels) 83. (Unten § 19 N. 9) und 25: 7; ferner das Rechtssprichwort: Theotascaga is malatascaga, amba tascaga amba othonia — für Kuhdiebstahl treten aber Pauschalbussen ein. Ueber Theotascaga vgl. Brunner R. G. II S. 639. Vgl. aber auch noch unten § 10 N. 19.

[10]) Lex Sal. Tit. 5. Tit. 8.

[11]) Lex Sal. 3: 5, 6. 33: 2, 3.

[12]) Lex Sal. 7: 4.

[13]) Oben N. 2.

an, während für unsere Fälle auch eine noch höhere Anzahl unberücksichtigt bleibt. Aehnlich bedeutet auch Lex Sal. 2 : 16: „Si vero 50 porci fuerint imbulati“ 50 oder mehr Schweine. Dazu kommt noch die folgende Erwägung. Für Diebstahl oder für das Abschneiden eines Obstbaumes sollen 3 oder 15 sol. gezahlt werden, jenachdem der Baum in oder neben dem Hofe oder im Garten steht.[14]) Der Schade ist aber in beiden Fällen derselbe. Andererseits werden bei viel geringerem Schaden, nämlich für das Abschneiden von Obstbaumreisern ebenfalls 3 oder 15 Schillinge verlangt, jenachdem der beschädigte Baum in einem Garten steht oder nicht.[15]) Auch in diesem zweiten Fall ist der Schade beide Mal der gleiche. Die Busse basiert da also gar nicht direkt auf dem Schaden, sondern sie ist eher eine Art Iniurienbusse, (Hof-, Garten-) Friedensbusse, während dem eigentlichen Schaden durch Ersatz von capitale und dilatura Rechnung getragen wird.[16]) Denselben Charakter dürften nun auch die Bussen für die erwähnten geringeren Hausthiere haben. Dass unsere Diebstahlsbussen keine blossen Einzelbussen sind, zeigt ferner Folgendes. Für einen taurus qui gregem regit sollen 45, für eine Herde von 12 Rindern 62 1/2 Schillinge gezahlt werden.[17]) Bei Konkurrenz werden diese Bussen **nicht** kumuliert. Dies ergeben die analogen Bestimmungen über Pferdediebstahl. Die Busse für einen Hengst beträgt 45, für einen solchen **samt** einer Herde von 12 Stuten 62 1/2 sol.[18]) — d. i. die Busse für (mittleren) Herdendiebstahl. — Aus diesem Charakter der Diebstahlsbusse können wir aber noch weiter folgern, dass auch für einmaligen Diebstahl von

---

[14]) Lex Sal. 7: 11, 12 (codd. 5 ff. Hessels Spalte 41); vgl. 27: 10, 11 (codd. 5 ff. Hess. Sp. 149).

[15]) Lex Sal. 27: 8 mit 9 (codd. 5 ff. Hessels Sp. 149).

[16]) Arg. Lex Sal. 27: 6: Si quis in orto alieno in furtum ingressus fuerit, excapto cap. et dil. . . . sol. 15 c. i. Die Codd. 5, 6 haben ausdrücklich: furaverit vel in furtum ingressus fuerit. Vgl. 27: 7: Si quis in napina, in favaria, in pissaria vel in lenticlaria in furtum ingressus fuerit . . . sol. 3 c. i. Lex Sal. 2: 1—3 (codd. 5 ff.): porcellum lactantem de chranne prima aut de mediana . . . sol. 3; in tertia chranne sol. 15; de sute et clavem habuerit sol. 45 c. i. Man vergleiche hiemit die ribuarischen Bestimmungen über Diebstahl von verwahrtem Vieh. § 6 N. 28.

[17]) Lex Sal. 3: 4, 6.

[18]) Lex Sal. 38: 2, 3, 4.

z. B. Hahn, Henne (Hühnern), Gänsen und Enten (alles zusammen) im Ganzen nur eine Busse von 3 sol. als Geflügeldiebstahlsbusse verwirkt worden sei. — Ebenso ist die Busse für Wild- und Fischdiebsthal,[19]) für Diebstahl von Getreide aus einer Mühle,[20]) für diebisches Abweiden, Abmähen, Abholzen oder Baumschälen, für Frucht- oder Holzdiebstahl[21]) eine Pauschalbusse. Für Fruchtdiebstahl (Flachs und sonstige Feldfrüchte, Heu, Wein) werden Mengengruppen gebildet.[22]) — Endlich ist auch die Diebstahlsbusse da, wo sie sich nach dem Werte des Gestohlenen bestimmt,[23]) eine Pauschalbusse. Statt der Mengengruppen finden sich da Wertgrenzen. — Auch für Raub ist eine Pauschalbusse gesetzt;[24]) einmal begegnen wir auch der Rücksichtnahme auf die Menge des Geraubten durch Emporschnellen

---

[19]) Lex Sal. 33: 1. Si quis de diversis venationibus furtum fecerit et celaverit praeter cap. et dil. sol. 45 c. i. Quia (quae) lex de venationibus et piscationibus observare convenit.

[20]) Lex Sal. 22.

[21]) Lex Sal. 27: 5, 8—17. 84.

[22]) Lex Sal. 27: 8, 9; 10, 11; 12, 13.

[23]) Lex Sal. 11 vgl. 12. Dazu Brunner R. G. II 640 N. 25.

[24]) Die Lex Sal. hat eine Raubbusse von 30 Schill. (vgl. Brunner R. G. II 648), die aber nur für eine bestimmte Art geringeren Raubes einzutreten scheint, für den Raub ohne eigentlichen Ueberfall: Lex Sal. 61: 1 de manum suam; ad ira (codd. 7—9); per iracundiam (iram cod. B.) codd. G. H. Diese Busse ist nicht identisch mit der des Titels 35: 2, wornach für grossen Raub (von über 40 Denaren) an einem Knecht begangen 30 Schill. gezahlt werden sollen, während nach Tit. 35: 3 kleiner Raub an demselben mit 15 Schill. zu büssen ist. Der Raub an einem unselbständigen Knecht gilt mehr als Vermögensdelikt; daher die Unterscheidung von grossem und kleinem Raub, die beim Raub an einem Liten (35: 4) nicht mehr gemacht wird. Sie wird also umsoweniger Platz greifen, wenn ein Freier beraubt wurde. Ferner muss, wenn der Raub an einem niedriger stehenden Knechte schon mit 30 Schill. gebüsst wird, dasselbe Verbrechen an einem Freien begangen höher gebüsst werden, wie ja schon auf den Raub an einem Liten (35: 4) die Busse von 35 Schill. gesetzt wird. Diese letztere scheint der aus Lex Sal. 14: 3 Si — francus romano expoliaverit sol. 35 (cod. 1; die übrigen codd. haben „30") culp. iud., die einen Schachraub betrifft, zu entsprechen. Vgl. § 6 N. 50 ff. Wir müssen daher aus den Bestimmungen Tit. 35: 2, 4 schliessen, dass Lex Sal. 61: 1 eine geringere Art von Raub behandelt. — Viel eher lässt sich eine Verwandtschaft unserer Busse (61: 1) mit der gleichen Busse in L. Sal. 37: 3. 55: 6 (codd. 5 ff.) annehmen. Charakteristisch ist jedenfalls, dass kein Ueberfall vorliegt. Vgl. Wilda S. 911 über handran.

der Busse.[25]) — Und ähnlich hat auf die Brandschadenbusse die Höhe des konkreten Schadens keinen Einfluss: für ein Wohnhaus, für einen Speicher mit Getreide, für einen Stall mit Schweinen oder Rindvieh sind stets 62 $^1/_2$ sol. zu büssen, gleichgiltig wie viel der Schade beträgt, excepto capitale et dilatura.[26]) Die Busse für das Verbrennen einer Hürde beträgt 15 Schill. ohne Rücksicht auf den wirklichen Schaden.[27]) — Dagegen muss wohl für Diebstahl ungleichartiger Sachen, z. B. von Schweinen und Geflügel, oder für das Verbrennen eines Wohnhauses, eines Speichers und eines Viehstalles Bussenkumulazion und daher Verbrechenskonkurrenz angenommen werden, weil eben auf jedes eine besondere Busse gesetzt ist. Einen Anhaltspunkt bietet die Bestimmung, dass, wer einen Knecht oder eine Magd gestohlen hat, die einiges von den Sachen ihres Herrn mitgenommen haben, sowohl die Busse für Knechtsdiebstahl als auch 15 Schillinge für die mitgenommenen Sachen zahlen muss.[28]) Die salischen Diebstahls-, Raub- und Brandschadenbussen erscheinen somit weniger als eigentliche Sachschadenbussen, denn als Bussen für die durch die betreffenden Delikte zu Tage tretende Praesumpzion.[29])

[25]) Lex Sal. 35: 2, 3.

[26]) Lex Sal. 16: 1—4. Glasson a. O. S. 571 findet es curieux, — que cette loi met sur la même ligne l'incendie d'une maison habitée et celui d'une grange avec la récolte qui s'y trouve ou celui d'une loge à porcs ou celui d'une étable. Ob das eine oder das andere mehr wert sei, möge dahingestellt bleiben; in Betracht kommt nicht so sehr der Schade als die praesumptio. Konkurrierende Lebensgefährdung oder Tötung hat weitere Busse von 62 $^1/_2$ oder 200 Schillingen zur Folge. Siehe unten § 4 N. 18. Für völliges Ausbrennen nennt Herold (oben N. 3) die Halstaxe — Dieselbe Pauschalbusse von 62 $^1/_2$ Schill. wie für Brandstiftung findet sich auch für den (geringeren) Gesamtschaden bei der Heimsuchung. Siehe unten § 4 N. 2. Vgl. auch § 6 N. 44.

[27]) Lex Sal. 16: 5.

[28]) Lex Sal. 10: 1, 2.

[29]) Vgl. § 6. Betreffend die Diebstahlsbussen verweist Brunner R. G. II S. 543 N. 40 darauf, dass sie als Redempzionstaxen für kleinen, grossen und ausgezeichneten Diebstahl zu fassen seien. Wir haben es dann mit einer kleinen, grossen oder ausgezeichneten Injurie zu thun. Betreffend die Zurückführung der Diebstahlsbussen auf peinliche Strafen siehe Brunner R. G. II S. 644 ff. Eine solche gestatten wohl auch andere Bussen. Zu weit geht Fustel de Coulanges: Recherches sur quelques problèmes d'histoire S. 475 ff. insbes. 482. Siehe unten § 18.

Eine fast noch strammere Zusammenfassung des Thatbestandes bei Vermögensschaden findet sich in der Lex Ribuaria. Diese setzt unter die Strafe des einfachen oder des dreifachen Wergeldes des Thäters die nächtliche Brandstiftung,[30]) den schlichten und den Herdendiebstahl,[31]) den Schaden in messe vel qualibet clausura, wenn der Thäter leugnet,[32]) den Raub an einem bestatteten Leichnam, unter die Pauschalbusse des halben Wergeldes den Leichenraub, wenn der Tote unbestattet war.[33]) Für Entwendung von Wild, Fischen, Holz, für Pfandkehrung, für nennenswerte Beschädigung eines Zaunes, für Schaden durch Fahren über ein Feld sind 15,[34]) für ungerechtfertigte Exekuzionsbetreibung 45 Schillinge[35]) ohne Rücksicht auf die Höhe des Schadens zu büssen. Dass auch hier die im Diebstahl liegende Iniurie und nicht der Schade als solcher getroffen werden soll, wird gelegentlich ausdrücklich ausgesprochen: die Busse für Wild-, Fisch- und Holzdiebstahl werde geringer angesetzt, quia non hic re possessa sed de venationibus, de ligna agitur.[36]) — Nur für Schweine-, Schöpsen- und Bienendiebstahl finden sich in einer Handschrift Proporzionalbussen, nämlich der dreifache Ersatz.[37]) Die Ewa Chamaworum hat unter Umständen für den Diebstahl (nämlich wenn er mit Einbruch konkurriert) die Pauschalbusse des Viertelwergeldes.[38])

---

[30]) Lex Rib. 17: 1, 2. Vgl. S. 51 N. 22. § 12 N. 54. § 14 N. 4.

[31]) Lex Rib. 18: 1, 2, 3. 29. 42: 2. Vgl. Brunner R. G. II S. 642. 646 N. 66. Ferner unten § 12 N. 55. § 14 N. 7.

[32]) Lex Rib. 82: 1.

[33]) Lex Rib. 54. 85. Vgl. S. 64 N. 44. § 14 N. 6. § 12 N. 53.

[34]) Lex Rib. 42. 76. 82: 2. 43. 44.

[35]) Lex Rib. 84.

[36]) Lex Rib. 42: 1. 76. Vgl. Brunner R. G. II 639. Die Busse von 45 oder 30 Schill. für einen gezähmten Hirsch (Lex Rib. 42: 2, 3) erklärt Brunner R. G. II S. 644 N. 59 als ursprüngliche Werttaxe. Es ist aber wohl nicht ausgeschlossen, dass diese Bussen, die ja aus der Lex Salica (Tit. 33) stammen (Brunner R. G. I S. 305), reine Bussen sind, neben denen noch cap. und dil. besonders zu ergänzen ist. Lex Rib. 42: 1 entspricht der Lex Sal. 33: 1, lässt aber das cap. und die dil. weg.

[37]) Lex Rib. 42: 4—6 cod. A. 5. Daneben sind noch feste Bussen von 12, 6, 3 Schill. für den Einbruch zu zahlen. Vgl. § 6 N. 28 S. 61.

[38]) Ewa Chamaw. 20. Brunner R. G. II S. 646. Vgl. unten § 6 N. 29 S. 61.

Auch die anderen Volksrechte erfassen vielfach den durch eine Handlung einer Person zugefügten Schaden als Einheit, indem sie ihn unter eine Pauschalbusse stellen. Nach dem Edikt Rotharis sollen z. B.[39]) für Diebstahl von mehr als 3 Trauben,[40]) von mehr als 3 oder 4 Rebenstützen,[41]) für grössere Beschädigung eines Zaunes[42]) immer nur 6, für geringere Beschädigung des letzteren soll ein,[43]) für Fischdiebstahl[44]) sollen stets 3 Schillinge gebüsst werden. Die Busse für die Zerstörung einer Mühle oder Schleuse beträgt ohne Rücksicht auf den konkreten Schaden 12,[45]) die Busse für Blut- oder Reraub,[46]) für Ausgraben von Grenzsteinen[47]) stets 80 (40) solidi. Auch nach dem Pactus Alamannorum steht der Blut- oder Reraub unter einer festen Pauschalbusse, nämlich von 40 Schillingen.[48]) Die Lex Alamannorum verlangt für Brandschaden neben dem Ersatze alles dessen, was verbrannt ist, eine fixe Busse je nach dem Range des niedergebrannten Gebäudes;[49]) ebenso das bairische

---

[39]) Vgl. Osenbrüggen Strafrecht der Langob. S. 127 ff. 131 f. 135. 136 und sonst.

[40]) Ro 296: . . . super (vgl. Gierke der Humor im deutschen Recht S. 15 N. 19. Brunner R. G. II S. 641.) tres uvas . . sol. 6; nam si usque tres tulerit nulla sit illi culpa.

[41]) Ro 292: Si . . aminicula tulerit super tres aut quatuor cp. sol. 6. Vielleicht sind auch die 6 Schillinge für einen palus de vite (Ro 293) Pauschalbusse für einen oder mehrere Pflöcke überhaupt.

[42]) Ro 285: Sqs sepem alienam ruperit . . .

[43]) Ro 286: Sqs axegias de sepe . . . una aut duas tulerit, cp. sol. uno.

[44]) Ro 299: Sqs retes alienas aut nassas levaverit aut in piscaria aliena pisces tulerit, cp. sol. 3. Die Stelle zeigt, dass hier der Fischdiebstahl ebenso wie dies von den Saliern und Ribuariern (oben N. 19. 34.) behauptet wurde, mehr als Fischereistörung erschien.

[45]) Ro 150: Si quis molinum alterius cappelaverit aut sclusa ruperit . . . cp. sol. 12 illi cuius molinus esse invenitur.

[46]) Ro 14. 16. Osenbrüggen S. 151. Vgl. aber auch unten § 12 N. 88.

[47]) Ro 236. 237. Vgl. 238. 239.

[48]) Pactus Alam. II 44. Die lex Alam. 48 behandelt den mit Mord konkurrierenden Blutraub als Diebstahl; sonst gilt er vielleicht als Raub. (?). Betreffend den Reraub: Pactus Al. II 43. Dazu unten S. 65 N. 47—49.

[49]) Lex Alam. 76: 1: . . . omnia quid ibidem arserit similem restituat et super haec 40 sol. cp. Bei Gebäuden niederen Ranges 12, 6, 3 Schill. Lex Alam. 76: 2. 77. Brunner R. G. II S. 656 N. 20.

Recht für das Wüsten eines Hauses.[50]) Die Ostfriesen haben eine feste Raubbusse von 48 oder 36, 24 oder 12 Schillingen, je nach dem Stande des Beraubten.[51]) Auch das westgotische Recht weist eine Fülle solcher fixen Bussen auf.[52]) — Solche Pauschalbussen lassen sich zum Theil als Ledigungstaxen, zum Theil als Unehrenbussen auffassen und so mit den anderen Bussen in ein Verhältniss der Vergleichbarkeit bringen.

Wir begegnen aber auch Beispielen einer ähnlichen Zersplitterung des Thatbestandes, wie wir sie bei den Körperverletzungen gefunden haben.[52a]) Durch Häufung von Einzeltaxen strafen einzelne Rechte den Schaden der durch Thiere entstanden ist. Nach dem Edikt Rotharis soll bei Feldschaden, durch boshaftes Eintreiben von Vieh verursacht, für jedes Viehhaupt ein Schilling gegolten werden.[53]) Das burgundische Recht verlangt bei Betreffen (fremder) Rinder, Pferde oder Esel

---

[50]) Siehe unten N. 68.

[51]) Lex Fris. 9: 14 ff. Brunner R. G. II S. 648 N. 92 nimmt für den nobilis eine Busse von 48 Schill. an. Die Lex sagt: (§ 14): . . . libero abstulerit . . . 24 sol. . . . (15.): . . . nobili . . . medietate maiore compositione . . . (16.): Inter (Patetta: „contra?") litos . . . medietate minori compositione . . . Da aber Tit. XXII a. E. „tertia parte maior" ein Verhältnis von 3: 2 bedeuten dürfte (so auch Heck, Afries. Ger. Verf. S. 235 N. 20 gegen Patetta S. 51), so kann hier mit Rücksicht auf die ostfriesischen Wergeldstrafen sehr wohl ein Verhältnis von 4: 2: 1 gemeint sein.

[52]) Vgl. Dahn, Westgotische Studien S. 178 f. Zum Beispiel Lex Wisig. VIII 3: 6 (Ant.); dazu Dahn a. O. S. 212 N. 1.

[52a]) Eine interessante Parallele bietet das böhmische Feldschutzgesetz vom 12. Oktober 1875 L. G. Bl. No. 76. Nach diesem hat der Feldfrevler ausser dem Schadenersatz noch ein Strafgeld an die Gemeindearmenkasse zu zahlen. Bei Viehschaden gibt es nun besondere Taxen, die je nach der Gattung und Stückzahl des schädigenden Viehs — in einzelnen schwereren Fällen verdoppelt — zu entrichten sind. Z. B. für je ein Stück Pferd, Maulthier oder Esel 1 fl., Rind 50 Kr., Schwein oder Ziege 30 Kr. u. s. w. Ebenso sollen je nach der Anzahl der vom Vieh beschädigten Bäume und Nutzungssträucher, der ausgerissenen Baumpfähle bestimmte Geldstrafen gehäuft werden. In keinem Falle darf aber die aus der Summe der einzelnen Beträge sich ergebende Geldstrafe für denselben Straffall den Gesamtbetrag von 40 fl. überschreiten. Eine freundliche Bemerkung meines Bruders, des H. Dr. Zdenko Schreuer, K. K. Statthaltereikonzipisten in Karlsbad.

[53]) Roth. 344: per caput solidum unum excepto damnum. Ebenso Roth. 345.

in einem Weinberge, auf einem Felde oder Wiese für jedes Thier einen tremissis oder einen solidus.[54]) Bei den Westgoten zahlt, wer absichtlich (voluntarie) Vieh in einen Weinberg oder in einen bestellten Acker getrieben hat, dem Grundeigenthümer ausser dem Schadenersatze pro caballis aut bubus per singula capita singulos solidos, per minora vero capita singulos tremisses.[55]) Bei Vernichtung der Heumahd durch Eintreibung von Vieh ist pro duobus capitibus 1 sol., bezw. 1 tremissis zu büssen und das Heu nach Schätzung zu ersetzen.[56]) Für das böswillige (studio pervadendi) Einackern von Rainen oder für das Ausgraben von Grenzsteinen bestimmt die Lex Wisigotorum und nach ihr die Lex Baiuwariorum je eine Busse von 30 resp. 6 Schillingen per singula signa vel notus vicinos ohne jede Beschränkung.[57]) Ebenso wird vielfach der Baumfrevel[57a]) behandelt. Nach Rotharis Edikt beträgt die Busse für jeden beschädigten (gehegten) Baum $^2/_3$, 1 oder 3 solidi.[58]) In Burgund ist für jeden fruchttragenden Waldbaum, für jede Tanne oder Pinie 1 sol. zu büssen.[59]) Bei den Westgoten soll der Herr, dessen Knechte einen Weinberg geplündert haben, für je 6 Weinstöcke 1 Schilling zahlen.[60]) König Ælfred verordnet für jeden (fremden) grossen Baum,

---

[54]) Lex Burg. 89: 4. 27: 4.

[55]) Lex Wisig. VIII 3: 10 (Antiqua).

[56]) Lex Wisig. VIII 3: 12 (Ant.)

[57]) Lex Wisig. X 3: 2 (Ant.) Lex Baiuw. 12: 1. Vgl. Dahn, Westgot. Stud. S. 211 N. 11. Die Burgunder (55: 6, 7) haben dagegen die Pauschalbusse des lösbaren Handverlustes, die Langobarden (Roth. 236—239) die Pauschalbusse von 80 (40) Schill. Vgl. oben N. 47. Wilda S. 925. Zeumer Leges Visigothorum S. 288 N. 1.

[57a]) Vgl. Holzgericht zu Godelsheim (Grimm Weisthümer Thl. III S. 77 al. 4), vonn iderem stam fuinff marck und dem richter fuinff schillinge. Vgl. aber auch das Magdeburger Schöffenurtheil in dem Codex A. 78 des kgl. Archivs zu Königsberg: Vürbas habit Ir uns gefragit, ab eyn man holtz hauwet in des anderen Walde, Es sey ein Holz adir ein fudir adir mee, ab her sal iczlichen stam sunderlich vorbussin. Hierauf wird Recht gesprochen, der Verklagte solle dem Eigenthümer so oft büssen, als er Holzdiebstahl begangen hat, aber nicht für jeden Stamm besonders. John S. 288.

[58]) Roth. 300: per arborem tremisses duos 301. 302.

[59]) Lex Burg. 28: 2.

[60]) Lex Wisig. VIII 3: 5.

der niedergebrannt oder gefällt wurde, ausser einem wîte von 30 eine Busse von 5 Schillingen, für jeden geringeren Baum von 5 Pfennigen.[61])

Doch tritt auch hier mitunter das Bestreben zu Tage, die Gesamtbusse auf ein bestimmtes Maass einzuschränken. Nach dem altwestsächsischen Rechte Ines tritt beim Abhauen von 3 Bäumen aufwärts die Absorpzion weiterer Bussen ein, weil die That keine geheime war; für das (heimliche) Verbrennen dagegen ist neben dem wîte von 60 für jeden Baum ohne Beschränkung die Busse von 60 Schillingen zu gelten.[62]) Die Lex Baiuwariorum verlangt für jeden Baum eine besondere Busse.[63]) Für Schaden an Waldbäumen wird aber die Kumulazion beschränkt; es sollen neben dem vollen Ersatz höchstens noch 6 Schillinge an Busse gezahlt werden, gleichgiltig wie viel einzelne Baumverletzungen darunter fallen.[64]) Für die werthvolleren Obstbäume gilt diese Beschränkung nicht.[65]) Beim Wüsten (Einreissen und wohl auch Verbrennen) eines Hauses werden in Baiern für jeden Bestandtheil des Gebäudes besondere Bussen angesetzt und wird deren Kumulazion ausdrücklich verordnet. Doch hat diese in der Busse des Firstfalles, d. i. in einer je nach dem Range des Hauses abgestuften Busse für Giebelsturz ihre obere Grenze: für jedes zerstörte Gebäude wird

---

[61]) Ælfred 12. Knut III (28.) 29 verlangt für gewisse Bäume praeter fractionem regalis chaceae 20 Schill. (Pauschalbusse oder Einzeltaxe?)

[62]) Ine 43 Pr. § 1 . . . forgielde 3 treôwa ælc mid 30 scill. Ne dearf he hiora mâ geldan, wære hiora swâ fela swâ hiora wære, forthôn siô æsc bîd melda nallestheôf. Vgl. Brunner R. G. II S. 638 N. 8.

[63]) Lex Baiuw. 22: 1: unaquaque arbore cum sol. uno cp. (3 siehe N. 64). 4: tremisse per singulos arbores. 6.

[64]) Lex Baiuw. 22: 2: Si quis aliena nemora reciderit. . . . (3.): Et si amplius usque ad numerum 6 per singulos singuli solido (conponat) restituat, deinde arborum numerositatem restituere cogatur. (4.): De favis vero tremisse et simile restituendi censemus usque ad numerum 6 solidorum per singulos arbores i. e. 18 et si amplius damnum infert, non cogatur conponere, nisi numerum restituendi. 6. 7.

[65]) Denn Lex Baiuw. 22: 1 wird von einem Fall gesprochen, wo mindestens 12 Obstbäume verdorben werden. Diese besonders hohe Zahl ist dann der Grund für eine besondere Zusatz-(Praesumtions-)busse.

höchstens der Betrag dieser Busse gezahlt.[66]) Und so wohl auch bei Brandstiftung. Die Bussen für die einzelnen Bestandtheile des Hauses sind wohl dieselben wie bei der Wüstung und ebenso wie dort zu kumulieren;[67]) aber auch hier dürfte die Busse für den Firstfall die obere Grenze bilden, die anderen Bussen absorbieren.[68])

---

[66]) Lex Baiuw. 10: 5—14. Illas alias columnas . . . cum singulo solido conp. (11.). Trabes vero singuli cum 3 sol. cp. (12.). Ceteras vero id est asseres, laterculi, axes vel quicquid in aedificio construitur singula cum singulis sol. conp. Et si una persona haec omnia commiserit in alterius aedificio (Singular!), amplius non cogatur solvere, quam culminis deiectione vel ea quae maiora huius commiserit criminis; minora huius personae non secuntur, nisi tantum restituendi secundum legem (14). Merkel M. G. LL. III S. 309 N. 16 hat bereits auf diesen Absorpzionsfall hingewiesen. Betreffend Liutpr. 131, das er heranzieht, siehe § 6 N. 27 S. 60. Ueber die Bussen für den Giebeleinsturz sowie deren Kumulazion handelt die Lex Baiuw. unter den Bestimmungen über die Brandstiftung siehe N. 68.

[67]) Lex Baiuw. 10: 4: Si autem ignem posuerit in domum . . . et non perarserit et a familiis liberata fuerit . . non conponat (also Busse, nicht Ersatz) amplius nisi tantum quantum ignis consumpserit.

[68]) Die Bussen für den Firstfall betragen 40, 12, 6, 4, 3, 1 (L. Bai. 10: 1—4) 24 (dasst. 1: 6) Schillinge. — Gegen die Annahme der Absorpzion könnte angeführt werden: Lex Bai. 10: 1: imprimis . . omnia aedificia cp. . . Tunc domni culmen cum 40 sol. cp. Dazwischen steht aber: Et quanti liberi . . evaserint, so dass sich „tunc etc.“ daran anschliesst. Das Kapitel handelt nur vom Verbrennen des ganzen Hauses, omnia aedificia cp. drückt dasselbe aus wie domui culmen cp. Die Bestimmungen über Wüstung und Brandstiftung werden in der Lex gar nicht so streng geschieden wie es nach 10: 5 scheinen könnte. Die Bussen für den Firstfall finden sich nur unter den Bestimmungen über die Brandstiftung, die für die Hausestheile nur unter den Bestimmungen über die Wüstung. Vgl. auch noch 10: 2: De mita . . si — detegerit vel incenderit. (3.): Sqs desertaverit aut culmen eiecerit — et restituat dissipata vel incensa. Die Absorpzion beweist auch Lex Bai. 1: 6: Sqs res ecclesiae igne cremaverit, — liber homo cp. hoc secundum legem. Id est imprimis 40 (60) sol. . . . propter praesumptionem, quare talia ausus fuit facere (Das ist der fredus bezw. bannus, nicht wie Merkel M. G. LL. III 272 N. 26 annimmt eine Busse an die Kirche: „Propter praesumptionem“, auf das er hinweist, motiviert Lex Bai. 9: 4 den fredus). Postea omnem culmen quod in illo incendio cecidit cum 24 sol. cp. et quicquid ibi arserit omnia similia restituat. Der Sachschaden bei der Brandstiftung und der bei der Wüstung wird strafrechtlich gleich behandelt.

Mehrfacher Firstfall ist aber mehrfach zu büssen;[69]) verbrannter Hausrath wird blos einfach ersetzt.[70])

Auch solche Einzeltaxen[71]) finden sonstige strafrechtliche Analoga, namentlich in den Wundtaxen. — Ganz spezifisch aber auf den Sachschaden zugeschnitten sind die Proporzinalbussen, multipla des Deliktschadens. Sie repräsentieren ein unbeschränktes Kumulazionsprinzip[72]) Alle Volksrechte, mit Ausnahme des salischen, weisen solche Bussen auf.[73])

---

[69]) Lex Baiuw. 10: 1: omnia aedificia cp. (3. 4. a. E.): uniuscuisque firstfalli. 14 (N. 66). 1: 6 (N. 68): omnem culmen.

[70]) Lex Bai. 10: 1 et quicquid ibi arserit restituat unaquaque subiectalia (2) . . parilia restituantur. (3) und 1: 6 (in N. 68): restituat.

[71]) Hierher gehört auch noch die westgotische Busse von je einem tremissis für jeden Zaunpfahl aus einem fruchtbedeckten Garten oder Feld (per singulos palos singulos tremisses. Lex Wisig. VIII 3 : 7. Dahn Westgot. Stud. S. 212. Ebenso auch Lex Burg. 27: 1) neben dem Ersatze etwaigen Schadens an Früchten; die Busse von je einem Schill. für die Benutzung fremder Thiere zum Dreschen (per singula capita sing. sol. Lex Wisig. VIII 4 : 10. Dahn S. 211 N. 4); die Bussen für Diebstahl von Glocken der Herdenthiere (arg. tremisses singulos VII 2: 11 Dahn S. 210); die Bussen für Misshandlungen von Thieren, wie sie nachbarliche und Weideverhältnisse leicht mit sich bringen (VIII 4 : 11, 26. VIII 3 : 15. Dahn S. 211 N. 4. Brunner R. G. II 532); die Busse von 3 Schill. für jeden Tag und jede Nacht, wo ein fremder Knecht unschuldig eingesperrt wurde (VI 4: 3. [Zeumer S. 188 Z. 23 ff.] Dahn S. 227. Vgl. Lübisches Recht III 359: Wenn der Gläubiger den Schuldner über den Gerichtstag hinaus in Haft lässt, he schal dar umme wedden 12 sz. und het (let) he ene anderwerven setten over ding nacht, he schal over wedden 12 sz. unde let he ene tho den drudden male sitten over ding nacht, dat schal he beteren mit 12 sz. . . . Daselbst II 186: Set en man den anderen in dat yseren umme sake de eme in dat lif ofte an sine sunt gheit ne mach ene de cleghere nicht vorwinnen also dicke alse men ene up unde to slutet sint dat wedde sestich schillinghe. John S. 289); die Busse von 1 Sol. oder 1 Trem. die neben dem Schadenersatze für Entwendung von Wasser aus grossen oder kleinen Leitungen von 4 zu 4 Stunden zu zahlen ist, (VIII: 4 : 31); die Busse, die der säumige sagio an die beschädigte Partei je nach der Höhe der causa und zwar per singulas uncias singulos sol. pro sua tarditate zu zahlen hat (II 1: 24: Dahn S. 240); die Busse für offenbar ungerechtfertigte Vorladung vor Gericht (II 2: 6).

[72]) Siehe oben N. 1.

[73]) Auch nordische Rechte. Vgl. z. B. die Diebstahlbussen Brunner R. G. II 643. Ed. Theodorici 2. 3. 56. 57. (Das Vierfache für repetundae und für Abigeat) c. 97 (Doppelersatz für Brandschaden). Ueber

Anmerkung.

Einen Beleg für den letzten Satz des eben abgeschlossenen Paragraphen bietet auch das westsächsische und sodann gemeinaltenglische Recht in der Bestrafung des Diebstahls. Diesen Punkt betreffend gehen aber die Meinungen auseinander. Wilda[1]) verweist auf die Anordnungen Ædelreds und Knuts, wonach „der Dieb als Diebstahlsbusse (theofgylde) dem Kläger zweifachen Ersatz (twygylde), als Gewette aber sein Wergeld" zu zahlen hat. Ihm folgt auch Schroeder[2]) und Brunner,[3]) der auch noch Ines c. 43 Pr. und § 1 anführt. — Konrad Maurer[4]) hält sich an jene Bestimmungen unserer Quellen, wo vom Diebe gesagt wird, er habe ângilde zu büssen, und behauptet, das ângild habe sowohl Ersatz als eine private Diebstahlsbusse in sich begriffen. — Gegen ihn wendet sich Reinh. Schmid,[5]) der ausführt, das ângild bedeute blos das einfache Ersatzgeld und nur dieses habe der Dieb nach den

die salische Busse für theotascaga siehe oben N. 9. Lex Sal. 40: 10 (cod. 2 Hessels Spalte 245) ist wahrscheinlich ein römischrechtliches Einschiebsel. Sohm, Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung S. 226. Die Hs. stammt aus Tours. — Die geschichtliche Logik drängt aber zur Annahme, dass auch die Salier solche Proporzionalbussen gekannt haben, die indessen durch das System der Pauschalbussen verdrängt worden seien, ein Prozess wie ihn vielleicht die Lex Ribuaria, die beiderlei Arten von Bussen aufweist, noch vor seiner Vollendung zeigt. Eine Erklärung böte die Annahme es hätten die peinlichen Strafen überhand genommen und die Proporzionalbussen absorbiert. Vgl. II. Abschnitt B. insbes. die nachmalige Absorpzion des ahtogild bei den Langobarden § 21 N. 13 ff. Gelegentlich findet sich aber auch ein umgekehrter Weg: vgl. die Behandlung des Blutraubes im Pactus und in der Lex Alam. oben N. 48; im späteren langobardischen Recht unten § 12 N. 88.

[1]) Strafrecht S. 897. Ædelr. I 1 § 5. Knut II 30 § 3. Siehe unten § 15 N. 27.

[2]) Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte S. 337 N. 35. RG.[2] S. 345

[3]) Deutsche Rechtsgeschichte II S. 643. 648.

[4]) In der Kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Kr. Ü.) II S. 32.

[5]) Gesetze der Ags. Glossar v. ângild S. 530. 531. Vgl. auch unter „Diebstahl" S. 556 3 a.).

ausserkentischen Gesetzen dem Bestohlenen zu leisten; „nur bei Diebstählen in gefriedeten Zeiten (Ælfr. 5 § 5 vgl. Knut II: 47) und wenn Jemand den Diebstahl ableugnet und beim Ordal schuldig gefunden wird, solle die Busse ein doppelte sein. (Æđelr. I. 1 § 5, Knut II. 30 § 3 mit Æđelr. III. 4. Anhang II. (richtig I) 4 und 6).“

Der von Schmid herangezogene allerdings qualifizierte Fall Ælfr. 5 § 5 mit Knut II. 47, wonach für Diebstahl in gefriedeten Zeiten twybôte zu gelten ist, kann nicht in seinem Sinne ausgelegt werden. „Twybôte“ bedeutet immer eine doppelte Busse, ein doppeltes Strafgeld, setzt also ein solches schon voraus — im Gegensatze zu „twygilde“ als dem duplum eines capitale d. h. für gewöhnlich dem capitale und dessen alterum tantum als Busse.[6]) So lässt sich denn gerade aus diesem Zitat ein Beleg gegen Schmids Lehre gewinnen. Auch Schmids Auffassung von Æđelr. I. § 5 = Kunt II. 30 § 3 ist unrichtig. Der Sachfällige hat hier allerdings doppelt zu leisten, aber nicht in Folge einer Verschärfung, sondern in Folge einer Strafmilderung, nämlich der Achtlösung. Die Verschärfung gegenüber dem schlichten Diebstahl liegt schon darin, dass er Wergeld statt wîte zahlen muss.[7]) Was das ângild anbelangt, so bedeutet dieses allerdings nur den einfachen Ersatz, wie Schmid richtig gegen K. Maurer ausführt,[8]) allein jene Stellen, nach denen der Be-

---

[6]) Vgl. Æđelb. 1. 4. 76. 90. mit 2. 3. 85. Ælfr. 40 § 1. — In Æđelr. III 4 § 2 ist in dem twygilde natürlich kein Ersatz inbegriffen. Bei Knut II 47 (twybête) handelt es sich durchweg um Bussdelikte.

[7]) Näheres über diese Stellen sowie über die von Schmid a. O. gebrachten: Æđelr. III 4 und Anhang I 4, 6, von denen die erstere für diese Frage nichts, die beiden letzteren aber gerade gegen Schmid beweisen unten N. 10 und § 15 N. 27. 29.

[8]) Nach Ine 22 zahlt der Herr dessen Dienstmann gestohlen hat nur das ângild (kein wîte. Vgl. K. Maurer a. O. Brunner R. G. II 552). Dass dieses nur der einfache Ersatz ist, und nicht auch, wie K. Maurer a. O. N. 3 will, zugleich die Busse enthält, zeigen die weiteren Worte: and ne sîe him (dem geneât) nô thy thingodre; der Dieb soll damit, dass das ângild gezahlt wird, nichts gewonnen haben, sondern busspflichtig sein: Vetus versio: non sit ei in aliquo remissius wie Æđelst. II 1 § 1: ne beô thâm theôfe nâ thê gethingodre. (Schmid: abgedungen?). — Der von Schmid S. 531 angeführte Passus (Edg. III 7): Gylde man thâm teônde his ceâp-

stohlene nur das ângild erhalten soll, geben ihm für die entfallende Busse eine andere Genugthuung, nämlich die Friedlosigkeit oder eine sonstige peinliche Strafe des Verbrechers.[8a]) Hiermit fällt also die ganze Unterlage der Schmidschen Theorie.

Hingegen finden sich deutliche Hinweise darauf, dass nach den ausserkentischen Rechten für den schlichten Diebstahl neben der Erstattung ebensoviel als Busse zu zahlen gewesen sei. Hierher gehört vor allem die bereits von Brunner herangezogene Stelle Ines: Der Werth eines Baumes wird mit 30 Schillingen angesetzt; für das Verbrennen eines solchen, das als Diebstahl gilt, sind neben dem vollen wîte von 60 noch weitere 60 Schillinge, also das Doppelte des Werthes, an den Geschädigten zu entrichten. Auch in der Einleitung zu Ælfreds Gesetzen,[9]) der allerdings keine gesetzliche oder doch eine ge-

---

gyld ângyldes, an dessen Stelle Knut II 25 einfach his ceâpgyld setzt, zeigt zugleich, dass unser ângild nicht wie das langobardische ahtogild als einfache Geltung neben dem Ersatze gefasst werden darf. Ine 56 heisst ângild sogar Rückerstattung, Zurückgabe in natura (nicht wie Schmid ausführt wyrd, pretium; das „wyrde" des Cod. B. ist wohl aus Ine 55 herabgeglitten); vgl. auch noch die von Schmid hervorgehobene Vet. v. die ângild mit semel reddat, restituat übersetzt. Ueber K. Maurers Stellen: 1.) Judicia civitatis Lundoniae 6 § 4 siehe Schmid a. O. S. 531 und S. 163 f. zu Ædelst. VI 6. 2.) Edgar III 7 kurz vorher. Man kann aus dieser Stelle nicht mit K. Maurer schliessen, dass das ângyld „gewöhnlich höher zu sein pflegt" als das ceâpgyld; sie verlangt nicht „das ceapgyld bis zum Betrage des ângylds", sondern wird wörtlich und dem Sinne nach richtig von der Vetus versio wiedergegeben mit: reddatur repetenti capitale suum semel. Vgl. die Konstituzion Wilhelms I. bei Stubbs, Select charters of english constitutional history S. 83 f. c. 8: . . . videant plegii ut simpliciter solvant quod calumniatum est . . reddatur de rebus hominis illius qui venire noluerit quod calumniatum est, quod dicitur ceapgeld . . . In der Ueberarbeitung bei Schmid S. 354 ff. (= Wilhelm III 14) fehlt das „simpliciter". — Gegen die von K. Maurer a. O. S. 32 N. 6 ausgesprochene Vermutung, dass die Ine 55. 58. 59. Eadg. Hundr. (= Eadg. I bei Schmid) § 8 erwähnten Zahlungen (z. B. oxan horn bîđ X pæninge weorđ) bôt und ceapgild umfassen, spricht Ine 43 Pr. mit § 1. — Ine 56 erwähnt überhaupt keine Zahlungen.

[8a]) Vgl. unten § 15 N. 14 ff. § 22 N. 30 ff.

[9]) Ælfr. Einl. c. 24. Gif hwâ forstele ôđres oxan . . . selle twêgen wiđ aud feôwer sceap wiđ ânum. Moses II 22: 1 verlangt fünf Ochsen. Ælfr. Einl. c. 28. Vgl. Moses II 22: 7 ff.

wisse interpretative Bedeutung zukommt, finden sich Stellen aus dem Exodus, nach denen gestohlenes Gut mehrfach und zwar vorwiegend doppelt zu gelten ist. Nach der gerædnes betweox Dûnsêtan[10]) soll der Engländer, der gegenüber einem Wälen — oder umgekehrt — sich von der Diebstahlsklage nicht reinigen kann, nur einfachen Ersatz leisten, „das andere Geld aber nicht, noch auch das wîte.“ Gerade diese Ausnahme weist direkt darauf hin, dass im Rechtsverkehr unter Einheimischen auch noch ein æftergild an den Bestohlenen zu zahlen war, wie auch nach c. 6 derselben Satzung der Inländer, der an dem Verbrechen des Ausländers theil genommen hat — eben nach seinem einheimischen Rechte — zweifach gelten und wîte zahlen soll. Auch der Reichstagsschluss von Greatly[11]) behandelt die doppelte Geltung als etwas selbstverständliches. Was der Hörige gestohlen hat, soll man einfach ersetzen, ausserdem soll er aber gegeisselt werden oder aber man soll „das andere Geld“ zahlen und daneben noch das (halbe) wîte. Ferner gilt wer ohne das vorgeschriebene Zeugniss Gut gekauft hat, im Anefangprozess unter Ausschluss des Gewährszugs als sachfällig und als solcher als Dieb.[12]) Nach einer Bestimmung Knuts[13]) hat er nun dem Eigenthümer sein Gut nebst einem æftergild zurückzugeben und

---

[10]) Schmid Anhang I c. 4. Theâh æt stæltyhtlan lâd teorie, Ængliscan odde Wiliscan, gylde ângyldes thæt he mid belêd wæs. Thæs ôdres gyldes nân thing, ne thæs wîtes thê mâ. c. 6. . . . ælc the gewita odde gewyrhta (V. v. cooperans) sî, thær ûtlendisc man inlendiscan derie, gelâdie thære midwiste be thæs orfes weorde . . . Gif theos lâd teorie, gylde twygylde and hlâforde his wîte.

[11]) Ædelst. II 19 . . gif he (theôwman) fûl wurde æt thâm ordâle, thæt man gulde thæt ceâpgild and swinge hine man thrîwa, odde thæt ôder gild sealde, and sy thæt wîte be healfum wurde æt thâm theôwum. — Ebenso deutet das theôfgild bei Ædelr. I 1 § 2 und III 4 auf eine Diebstahlsbusse. Näheres über diese Stellen § 15 N. 27. 29. § 22 N. 42.

[12]) Vgl. z. B. Ædelr. II 9 § 3. Schröder R. G. [2] S. 368 N. 117. Brunner R. G. II 507. 508.

[13]) Knut II 24 § 1. And gif hit (die angeschlagene Sache) man thonne befô aud he thyllice gewitnysse (von 4 Männern cf. Pr. dasst.) næbbe, ne beô thær nân teâm ac âgife man thâm âgenfrigean his âgen and thæt æftergyld (V. v. secundam solutionem), and thæt wîte thâm the hit âge. Cod. Colb. . . . reddatur calumpnianti quod suum est aut valens et insuper iterum tantum valens, et forisfacturam, qui eam iuste habere debet.

dem wîte-Berechtigten die Wette zu zahlen. Und ähnlicher Weise wird es auch in den Gesetzen Wilhelms I.[14]) als merkisches, dänisches und westsächsisches Recht geschildert, dass der um Gut Angesprochene, der weder einen Gewährsmann noch Zeugen hat, „erstatten und büssen“ sowie seinem Herrn das Wergeld als Gewedde zahlen solle.

Bedenken erregen könnten noch Stellen wie Ine 35 § 1, 46, 53, 28. Die Eidesstärke hängt nämlich von jenem Betrage ab, um den es sich handelt.[15]) Bei Ine und Ælfred insbesondere wird sie durch eine der Summe der eingeklagten Schillinge genau entsprechende Anzahl von hiden ausgedrückt.[16]) Nach Ine 35 § 1 nun kann sich der als Gewährsmann im Anefangstritt Angerufene durch einen dem wîte und dem Werte des Gutes entsprechenden Eid von der Gewährschaft freischwören, sie ablehnen.[17]) Das punctum litis sind aber hier die Folgen des Diebstahls.[18]) Nach Ine 46 soll sich der des Diebstahls oder der

---

[14]) Wilh. I 21. De entercement de vif aveir. § 2. E s'il (der Angesprochene, ki l'avera entre mains Pr. dasst.) ne pot guarant (§ 1) ne testimonie aveir si perderad e parsoudrad, e pert sun aveir (Ing. und A. „werre“) vers sun seinur. Ceo est en Merchenelahe e en Denelahge. En Westsexenelahge ne vocherad il mie sun guarant, devant iceo qu'il seit mis en gage. Wilh. III 10: Interdicimus etiam, ut nulla viva pecunia vendatur aut ematur nisi intra (Stubbs, Select. charters S. 84 nach dem textus Roffensis aus der Zeit Heinrichs I.: „infra“) civitates et hoc ante tres fideles testes, nec aliquam rem vetitam („vetustam“ Stubbs) sine fideiussore et waranto. Quod si aliter fecerit, solvat et persolvat et postea forisfacturam. Betreffend solvat et persolvat, perderad e parsoudrad, ersteres als Restituzion letzteres als Busse vgl. auch unten § 16 N. 36. Daher ist auch die Uebersetzung Schmids zu Wilh. I. 21 § 2: „verliere er (das in Anspruch genommene Vieh) und zahle Wette und verliere seine Were an seinen Herrn“ unrichtig. — Wie leicht übrigens diese Busse unerwähnt bleibt, ersieht man aus Wilh. I. 45, wo in demselben Falle blos gesagt wird, dass der Beklagte chatel und forfait zu entrichten habe.

[15]) Schröder R. G.[2] S. 84. 354. Von Amira: „Recht“ in Pauls Grundriss der germanischen Philologie S. 194. Brunner R. G. II 387.

[16]) Schmid a. O. S. 565 f.

[17]) Ine 35 § 1. Gif mon tô thâm men feoh getême, the his ær ôdswaren hæfde and æft ôdswerian wille, ôdswerige be thâm wîte and be thæs feos wyrde. . .

[18]) Vgl. Ædelr. II 9 § 2, 3. Schroeder R. G.[2] S. 368. Brunner R. G. II S. 506.

Hehlerei Angeklagte mit 60 hiden[19]) entreden. Auch bei Ine 53 schwört sich der Angesprochene mit einem Eide von blos 60 hiden, dahingehend, dass die tote Hand (der tote Gewährsmann) ihm den angeschlagenen Knecht verkaufte, aus dem im Anefang liegenden Vorwurfe eventuell der Dieb zu sein heraus und gibt dem Kläger den Mann zurück.[20]) Dabei wird ausdrücklich hervorgehoben, er habe mit dem Eide das wîte abgewendet; dass er auch einer Diebstahlsbusse ledig geworden wäre, wird nicht gesagt. Nach Ine 28 verwirkt der Begünstiger eines Diebes das wîte (§ 1), kann sich aber nach Massgabe des Gutes und des wîte reinigen (§ 2).[21]) In allen diesen Stellen fehlt jeglicher Bezug auf die Busse. Doch ist in einem Theil derselben (Ine 46, 28 § 1) auch das capitale, das zweifellos in Betracht kam, nicht erwähnt, sondern wie so oft die besondere Rücksicht nur dem wîte zugewendet.[22]) Und daher erklärt sich wohl auch die Ausserachtlassung der Busse bei Ine 53, wo man deren Hervorhebung mit Bestimmtheit erwarten sollte. Zur Beseitigung aller Zweifel möge auf die bereits herangezogene[23]) geraednes betweox Dûnsêtan hingewiesen werden, wo — dem Wortlaute nach — vom Beschuldigten nur ein Eid be thes orfes weorđe verlangt wird, bei dessen Misslingen aber doppelt zu gelten und wîte zu zahlen ist.

---

[19]) Ine 46 . . . thonne sceal he be 60 hyda, (V. v. „i. e. per 6 homines") onsacan thaere thiêfđe. . .

[20]) Ine 53 . . . and cyđe on thâm âđe be 60 hîda, thaet siô deâde hond hine (den Knecht) him sealde. Thonne haefđ he thaet wîte âfylled mid thy âde, and âgife thâm âgendfriô thone monnan . . .

[21]) Ine 28 § 1. Gif he (der gefangene Dieb) thonne ôđierne and orige weorđe, đonne bîđ he (der Diebesfänger und -Verwahrer) wîtes scyldig. § 2. Gif he (der Letztere) onsacan wille, dô he thaet be thâm feo and be thâm wîte. Schmid übersetzt „orige weorđe" mit „es wird offenbar". Wenn schon orige gleich ist or-rige = in-iunctus, so gibt dies einen ganz guten Sinn; wozu der Sprung zu „apertum"?

[22]) Wilda S. 455.

[23]) Oben N. 10.

§ 4. Kompliziertere Thatbestände.*)

Wie die Behandlung dieser einfachen ist auch die komplizierterer Thatbestände sehr mannigfaltig: sie werden bald als ein Delikt, bald als Verbrechensmehrheit gefasst.

Bei der **Heimsuchung**[1]) greift die Lex Salica je eine Mehrheit von Gewaltthätigkeiten zu einer Verbrechenseinheit zusammen und setzt diese je unter eine Pauschalbusse. Für die einfache Heimsuchung zahlt jeder Theilnehmer 62 1/2 solidi. Darunter fallen auch schon geringere persönliche Gewaltakte und Vermögensschädigungen, namentlich geringerer Raub.[2]) Wer aber dabei die Thür erbrochen, Hunde erschlagen, Menschen verwundet oder einen Wagen voll Beute weggeführt hat (der Hauptthäter), soll 200 Schillinge,[3]) also das dreifache, das Wergeld büssen. Die begangenen Gewaltthaten werden nicht besonders gebüsst; dies beweist die blos einfache Restituzions-

*) Hier wird lediglich das Zusammentreffen mehrerer greifbaren strafbaren Erfolge (Todschlag, Wunden und Sachschaden) ins Auge gefasst. Betreffend die weitere Konkurrenz eines besonderen Friedensbruches siehe § 6.

[1]) Wilda S. 952 ff. Brunner RG. II S. 651 ff. Schroeder RG.[2] S. 345.

[2]) Lex Sal. 14: 6: Si quis villa aliena adsalierit, quanti in eo contubernio probantur . . sol. 63 c. i. Vgl. 42: 5. Si quis villam alienam expugnaverit et res ibi nivaserit . . sol. 63 c. i. (Aus „et res" wird im Verlauf der handschriftlichen Entwicklung: „et tres", bei Herold „cum tribus". Septem causas IV 4: Sqs villam alienam invaserit, 62 1/2. Schon hier ist ein nicht besonders zu büssender Vermögensschaden inbegriffen. Vgl. die Bestimmungen über Brandstiftung, Lex Sal. 16: 1—4 unten N. 18 und oben § 3 N. 26. Ebenso fällt darunter das Blauprügeln vgl. § 6 N. 51 und e contrario: „homines plagaverit" in der folgenden Anmerkung. — Die Busse entspricht einer Handredempzionstaxe; vgl. Brunner R. G. II S. 620. 635. 644. Ferner oben § 3 N. 29, unten § 6 N. 31. 44. So auch in Baiern und Friesland; vgl. Brunner R. G. II 653 f.

[3]) Lex Sal. 14: 6 (codd. 5 ff.): Sqs villam .. adsalierit et ibidem ostia fregerit, canes occiderit vel homines plagaverit aut in carro aliquid exinde duxerit . . . sol. 200 c. i. (et quicquid inde abstulerit in locum restituat. Emend.) 14: 7 (codd. 5 ff.): Quicquid ibidem preserit in loco restituat . . . Die Busse ist eine Halslösungstaxe. Siehe Brunner R. G. II S. 653. Vgl. unten § 6 N. 31. 44. § 12 N. 51. § 14 N. 1.

pflicht desjenigen, der etwas mitgenommen hat. Wurde aber auch noch ein Mensch erschlagen, so wird das (3fache) Wergeld für ihn kumuliert.[4]) Eine Zusammenfassung des Thatbestandes selbst bei Todschlag, bietet das ribuarische Volksrecht. Der Unternehmer verwirkt das dreifache, die Todschläger je das einfache Wergeld, die Folger je 90 oder 15 Schillinge. Eine besondere Busse für die Plünderung wird nicht gezahlt, die Beute ist blos einfach zu ersetzen.[5]) Bei den Langobarden fallen Verwundungen und Zerstörung des Daches eines bewohnten Hauses (Firstfall!) unter die Strafe des haritraib; Todschlag und Brandstiftung sind dagegen besonders zu büssen.[6]) Die

---

[4]) Lex Sal. 42: 1—4. Septem Caus. VII 6. Rec. Lg. Sal. B. 31 (dazu Brunner R. G. II S. 571. 582 N. 14. 220 N. 16 gegen Sohm, Prozess der Lex Salica S. 155 und Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte II 2. S. 166) mit Lex Sal. 42: 5. Dass es sich hier um das Wergeld des Opfers (so auch Wilda S. 959) und nicht des Thäters handelt, ergibt insbesondere Lex Sal. 42: 3. 43. Vgl. Lex Sal. 16: 1 unten N. 18. Das dreifache Wergeld wird eventuell dreimal gezahlt; von den weiteren Folgern büssen drei je mit 90, drei je mit 45 Schill. Diese Busszahlen sind das dreifache derjenigen in Lex Sal. 43: 3 bei Bandentotschlag foris casa.

[5]) Lex Rib. 64: . . et quicquid ibidem talaverent restituant. Wilda S. 616. Hier müssen die Wergeldbussen trotz (sehr freien!) Anschlusses an die Lex Salica als Halslösungsgelder erklärt werden. Das triplicem weregildum bedeutet hier wie in lex Rib. 63: 2 das Wergeld des Thäters. Vgl. Lex Rib. 17. 18. Ferner unten § 6 N. 32. 44. § 14 N. 5 und die Bestimmungen über das consilium mortis in Lex Wisig. VI 5: 12. Chind., die eine auffallende Aehnlichkeit mit Lex Rib. 64 zeigen: qui fortasse percusserint aut quocunque hictu hominem interfecerint morte damnandi sunt (Chind.) — et quanti ei sanguinem funderent unusquisque weregildum eum conponat (L. Rib.). Wilda S. 958 sieht darin die Mordbusse, also das (erhöhte) Wergeld des Opfers; es fehlt aber doch die Heimlichkeit. — Zu beachten ist ferner, dass auch die nicht-wergeldpflichtigen Theilnehmer lediglich einfachen Schadenersatz leisten; auch bezüglich ihrer erscheint der Thatbestand zu einer Deliktseinheit, praesumptio zusammengefasst. Vgl. § 6 N. 32. § 12 N. 54. § 14 N. 5.

[6]) Ro 19: Sqs pro iniuria sua vindicanda super quemcumque cum mano armata cocurrerit aut exercitum usque ad quattuor homines in vico intraverit, ille prior pro inlecita praesumptionem moriatur aut certe conponat sol. 900, medietatem regi et medietatem cui iniuria inlata fuerit. Set et illi qui cum ipso fuerint si liberi sunt unusquisque 80 sol. conponat, medietatem regi et medietatem cui iniuriam passum est: excepto si in ipso vico casas incenderint aut hominem occiserint, secundum qualiter adpreciatum

Hochbusse von 900 Schillingen (Todesstrafe), die auf haritraib gesetzt ist, spielt hier dieselbe Rolle wie die geringeren Bussen von 80 sol. für die freien Theilnehmer,[7]) nämlich die einer Pauschalstrafe für Gewaltthätigkeiten, ausgenommen Brandstiftung und Todschlag. Diese Einbeziehung, insbesondere der Wunden in den Gesamtthatbestand ist nicht schwer zu erklären; dazu ist ja die Schar ausgezogen: um Schimpf und Wunden zu rächen. So weit aber auch nur soweit reicht hier der Iniuriendolus und der Iniurienthatbestand. Nicht weiter beim concilius rusticanorum.[8]) Die Tötung ist jedenfalls nicht inbegriffen, da ausdrücklich gesagt wird, dass die eine Hälfte der Iniurienbusse von 900 bezw. 40 sol. dem Verletzten selbst gezahlt werden soll. Geringer ist hingegen der Umfang der iniuria bei der verwandten seditio rusticanorum.[9]) Der Herr will seinem auf einem Vorwerk sitzenden Hübner ein Wirtschaftsstück (einen

---

fuerit ita conponatur illi cuius casas incensas aut parentes aut servus occisus fuerit. Dass die Hochbusse nicht auch die Strafe für die Tötungen begreift, geht auch daraus hervor, dass der Privatantheil daran ei cui iniuria inlata fuerit gezahlt werden soll; der Ueberfallene kann also nicht als getötet gedacht sein. Vgl. Ro 17. 18. — Ro 379 . . . Nam si casa ubi habitatur disturbaverit cp. sicut in hoc edictum legitur, aratraibus (sol. 900: codex Cavensis). Vgl. Osenbrüggen Strafr. d. Lgb. S. 139 ff. insbesondere aber Brunner R. G. II 573 N. 55. S. 652 N. 11. 13. Ferner unten § 6 N. 42. § 16 N. 1. 10. § 12 N. 60. 87. Osenbrüggen a. O. S. 38 nimmt mit Recht Kumulazion der Bussen für Tötungen und Brand, mit Unrecht aber auch der Wundbussen an. Aehnlich auch Wilda S. 953. — Bei Ariprand (S. 40) erscheint die Hochbusse als prinzipale Strafe: conp. . . . aut moriatur.

[7]) Wenn sich auch Unfreie betheiligen, ist zu unterscheiden, ob sie einen selbständigen Dolus haben oder blos Werkzeuge sind. Im ersten Falle sind nach Ro 279 für jeden 40 Schillinge zu zahlen: vgl. Glossa inscripta zu „unusquisque 80" (Ro 19): servus 40 sol. per Ro. 279. Lombardakommentare S. 40: servi nomine dominus 40 sol. cp. Im zweiten Falle wäre gemäss Ro 249 vorzugehen: Et si servi dominum secuti fuerint, in conpositione domini conpotentur; culpa enim dominus fecit nam non servus. Vgl. Osenbrüggen S. 38.

[8]) Ro 279. Si servi id est concilius manu armata in vico intraverint ad malum faciendum . . . medietatem cui iniuria inlata est. Osenbrüggen S. 39. Vgl. Brunner R. G. II S. 651 N. 5. Ferner unten § 6 N. 42. § 16 N. 1. 12.

[9]) Ro 280. Osenbrüggen S. 39. Vgl. § 6 N. 42. § 16 N. 3. 13. § 12 N. 63. Betreffend einen solchen Hübner vgl. Brunner R. G. I S. 232.

Knecht, ein Stück Vieh) entziehen. Dagegen rotten sich mehrere Leibeigene zusammen, um ihn oder seinen Vertreter daran zu hindern. Alles, aber auch nur das, was in die Ausführung dieser Handlung fällt, ist hier die iniuria und wird durch Bestrafung des Anführers mit Tod oder Wergeld, jedes anderen Tumultuanten mit 12 Schillingen getroffen. Was darüber hinausgeht, also namentlich auch schon Verwundungen[10]) des sein Recht ausübenden Herrn, ist als besonderes Delikt vom Schuldigen besonders zu büssen. Dem entspricht es auch, dass die Iniurienbusse hier kleiner ist als in den vorher besprochenen Fällen. Die anderen Volksrechte kennen eine solche Zusammenfassung der bei der Heimsuchung begangenen Delikte nicht. Bei den Friesen,[11]) Alamannen,[12]) Baiern,[13])

[10]) . . . Et si ille qui rem suam quaerere aut exegere videtur ab ipsis rusticis feritas aut plagas facta habuerit sicut superius (Ro. 43 ff.) statutum est ei conponatur; nam pro praesumptione tantum poena suprascripta patiantur. Vgl. Ariprand = Albertus S. 41. . . excepta plagarum conpositione si fecerint vel homicidium vel aliud damnum quod semper necesse habent conponere. Auch hier (Ro 280) ist der Verletzte als Perzipient der (halben) Iniurienbusse gedacht — ein weiteres Argument für den Ausschluss der Tötung.

[11]) Lex Fris.: 17: 4: . . . damnum . . . in duplo emendetur. Damnum bedeutet jedenfalls Sachbeschädigung: das Zerschlagen von Thüren, Einrichtungsstücken, Tötung von Hunden u. s. w. Vielleicht begreift es auch den Raub. Dieser ist jedenfalls auch schon nach Lex Fris. 8: 1 mit dem zweifachen Ersatz, also Bussenkumulazion zu gelten. Wunden (die vielleicht ebenfalls unter damnum fallen) und Todschlag sollen aber nicht absorbiert sein; sie werden daneben (einfach oder erhöht) gebüsst; arg. Add. I: 1, 2. Lex Fris. 17: 1—3, ferner Tit. 7 und 8. Vgl. noch unten § 6 N. 39. — Nach Brunner R. G. II. S. 652 N. 11 wird in Ostfriesland neben der Heimsuchungsbusse [weregildum (resp. 12 Schill. von Seiten der Folger) ad partem regis] die konkurrierende Verwundung, der Raub und die Sachbeschädigung nicht besonders gebüsst. Die Stelle lautet: Ultra Laubachi vero in simplo. Vielleicht ist aber für Raub wie bei Lex Fris. 8: 1 Zusatz für Ostfriesland noch eine Busse von 48 oder 36, 24, 12 Schillingen aus Lex Fris. 9: 14 ff. zu ergänzen (vgl. oben S. 35 N. 51). Wunden- und Todschlagsbussen werden jedenfalls (in simplo) kumulirt.

[12]) Der Todschlag neunfach (Lex Alam. 44: 2. Wilda S. 954. 958), alles übrige einfach. Die geringe Heimsuchungsbusse von 6 oder 12 Schill. (Pactus Alam. 5: 3, dazu Lex Alam. 9. 10.) trifft nur das „intrare". Vgl. auch noch die Anreihung von Lex Alam. 11. 12 an 9. 10. Ferner unten § 6 N. 39.

[13]) Lex Baiuw. 4: 23 erklärt heriraita nur als das Einschliessen mit 42 Schilden nebst Beschiessen des Hofes. Die heimzuht unterscheidet sich

Anglowarnen,[14]) Angelsachsen,[15]) Westgoten[16]) ist Todschlag, Verwundung, Sachschaden, die bei einer Heimsuchung begangen wurden, stets besonders zu büssen.

Auch bei der **Brandstiftung**[17]) kann sich mehrfache Verletzung ergeben. Nach salischem Recht erhält der Eigenthümer für das angezündete Haus 62½ Schillinge, die Geretteten für die Lebensgefährdung und den Sachschaden jeder ebensoviel; für jeden Umgekommenen ist ausserdem das Wergeld zu zahlen.[18]) Nach der Lex Baiuwariorum ist gleichfalls neben der Brandschadenbusse (für Firstfall oder theilweises Abbrennen) jedem Freien, der entkommen ist, die Wund- oder Lebensgefährdungsbusse, für jeden, der dabei das Leben verloren hat, das Wergeld zu entrichten.[19]) Auch im friesischen Recht wird wohl die Busse für den sachlichen Brandschaden (das duplum) mit der Busse für

---

hievon nur durch eine geringere Anzahl von Theilnehmern: Lex Bai. 4: 24. Es müssen also alle Gewaltthätigkeiten besonders gebüsst werden.

[14]) Lex Angl. et Werin. 50: Qui alterum infra septa propria occiderit in triplum conponat vel quicquid damni ibi commiserit tripliciter emendet. Wilda S. 958. Vgl unten § 6 N. 38. 40.

[15]) Ædelb. 5. 8. 17 mit 2: für Verletzung des Friedens auf der Fahrt zur königlichen Pfalz twybôte and cyninge 50 scillinga; sonst tritt einfache Busse für die materiellen Delikte nebst Busse für Hausfriedensbruch und wîte ein. Weitere Stellen bei Schmid S. 635 v. mundbryce. Wird der Hausfriedensbruch als Achtsache behandelt, so werden allerdings die konkurrierenden Bussen absorbiert. Vgl. z. B. Ædelr. VIII: 1 ff. Dazu unten § 14.

[16]) Lex Wisig. VI: 4: 2. Raub ist elffach zu ersetzen, damit werden jedenfalls die Strafen für Verwundungen kumuliert. Auf Tötung steht absorbierende Todesstrafe. Vgl. unten § 6 N. 34. § 14.

[17]) Wilda S. 940 ff. Brunner R G. II. S. 654 ff. Schroeder R.G.[3] S. 345 f.

[18]) Lex Sal. 16: 1, 2 und § 3 N. 26. § 8 N. 6. Brunner R. G. II. 656 N. 18. Diejenigen qui evaserint erhalten (Herold, Emend.) nur den einfachen Ersatz der darinnen verbrannten Habe.

[19]) Lex Baiuw. 10: 1: Et quanti liberi nudi evaserint de ipso incendio, unumquemque cum sua hrevavunti cp. . . . (4.): unumquemque de liberis cum sua hrevavunti cp., eo quod illos inunwan quod dicunt in desperationem vitae fecerit (also nicht wie Wilda S. 942 hinzufügt für die Beleidigung). 1: 6: . . et quanti homines ibi intus fuerint inlaesi de incendio evaserint, unicuique cum sua hrevavunti cp.; et si ibi aliquis laesus fuerit vel mortuus, ac si ipse cum propria manu fecerit, sic secundum personam uniuscuiusque cp.

den Tod der dabei zu Grunde Gegangenen kumuliert.[20]) Dasselbe muss für das alamannische Recht angenommen werden; die mit Brandschaden konkurrierende Tötung gilt hier wahrscheinlich als Mord.[21]) Die Lex Ribuaria hingegen setzt den Gesamterfolg einer Brandstiftung: Sachschaden und Menschentod unter die Pauschalbusse von 600, für den knechtischen Thäter von 36 Schillingen; daneben ist nur capitale und dilatura zu zahlen.[22]) Die Lex Saxonum hat den Tod als Pauschalstrafe.[23]) Unklar ist das Verhalten des langobardischen Rechts.[24]) Rothari verlangt dreifachen Schadenersatz. Liutprand setzt aber auch eine Busse von 900 Schillingen voraus; wahrscheinlich entspricht diese der Busse für haritraib, neben der dann das Einäschern und die konkurrierende Tötung besonders zu gelten sind.

---

[20]) Lex Fris. 7: 1: . . . ipsam domum et quicquid in ea concrematum est in duplo cp. (2): . . . cp. eum novies . . . Dies Letztere bedeutet das neunfache Wergeld; Brunner R. G. II. S. 657 N. 25. Rud. Bewer, Die Todschlagssühne in der Lex Frisionum in Z ² XIII. S. 115, sieht hierin nur das dreifache Wergeld. Dagegen spricht die Verneunfachung des fredus, die im Zusatze für Ostfriesland ausdrücklich vorgeschrieben wird.

[21]) Lex Alam. 76. 77. behandelt nur den Brandschaden. Brunner R. G. II. S. 656 N. 20. Betreffend die Tötung vgl. Lex Alam. 69. 44.

[22]) Lex Rib. 17: 1. Si quis hominem per noctem latenter incenderit, 600 sol. c. i. et insuper damno et dilatura restituat . . . (2): . . . servus . . 36 sol. c. i. et insuper damno et dilatura restituat . . . Brunner R. G. II. S. 655 N. 7. 656 N. 19. Vgl. oben § 3 N. 30. Die Zusammenfassung erklärt sich daraus, dass die Busse eine Halslösungsgebühr ist, die an Stelle der alle anderen Bussen absorbierenden Todesstrafe eintritt (vgl. unten § 12 N. 54. § 14 N. 4.) Mit Rücksicht darauf ist wohl auch — gemeinsame Klage vorausgesetzt — der Ausfall weiterer Bussen etwa für mehrere Menschenleben anzunehmen.

[23]) Lex Sax. 38. Qui domum alterius vel noctu vel interdiu suo tantum consilio volens incenderit, capite puniatur. Brunner R. G. II. 656 N. 16.

[24]) Roth. 146. De incendio. Si quis casam alienam asto animo, quod est volontarie, incenderit, in treblum restituat ea, quod est sibi tertia . . . cum omnem . . . quidquid intus crematus fuerit . . 149. Liutpr. 72. Si quis liber homo ad alium liberum hominem consilium dederit . . casa alterius incendere ubi homo cum rebus suis inhabitat (Vgl. Ro 379 oben N. 6.), aut mulierem alienam vel puella tollere vel rapere . . cp. pro ipso inlecito consilio . . sol. 100: ita sane, ut inter ista capitula, quae diximus, unde conpositio datur per ipsum, qui ipsum malum agit, sol. 900, ipse consiliator conponat sol 100 . . . Die spätere Jurisprudenz gab dem Beschädigten ein Wahlrecht auf das triplum oder 300 Schill.: Lombardakommentare S. 19; dazu Osenbrüggen S. 155. Brunner R. G. II. S. 657.

§ 5. Die Tötung einer Schwangeren.

Als Spaltung des Thatbestandes erscheint der modernen Auffassung auch die Art und Weise, wie unsere Quellen die Tötung einer Schwangeren samt der Frucht ihres Schosses behandeln. Sowohl die Mutter als auch das Ungeborene ist besonders zu büssen.[1])

Nach altsalischem und ribuarischem Recht sind für die herbeigeführte Abtreibung, durch welche der Tod der Schwangeren erfolgt, 700 Schillinge zu zahlen[2]); das ist das Wergeld der mannbaren Frau von 600[3]) und das des infans von 100 Schillingen.[4])

---

[1]) Vgl. Wilda S. 718 ff. Brunner R. G. II. S. 541 f. 680.

[2]) Lex Sal. 24: 3 codd. 1. 2 (beide haben die richtige Denarzahl, aber eine unrichtige Schillingszahl: DCCC.) cod. 3 (c. 5 h. t. Hessels col. 120. Tit. 41: 18 [ebenfalls Hessels col. 120]: für die Mutter 600, (17.): für das Kind 100 Schill. Ebenso Sept. Caus. VII. 2 mit V. 3) codd. 4, 5, 6 (statt CCC ist zu lesen DCC) codd. 7—9, B—H (aus VC CC = DCC wird in codd. 8, 9, B—H gleichfalls CCC) Emend. Recap. A. 29. B. 32. — Lex Rib. 36: 10: Si quis partum in feminam interficerit . . . bis quinquagenos sol. culp. iud. Quod si matrem cum parto interficerit, septingenus sol. culp. iud.

[3]) Lex Sal. 24: 6. Ferner Codicis 3 Tit. 41: 18 cit. Septem Caus. VII. 3. Lex Rib. 12: 1.

[4]) Lex Sal. 24: 4. Ferner Codicis 3 Tit. 41: 17 cit. Sept. Caus. V. 3. — Die Heroldina (Tit. 2 : 4, 5 Hessels Spalte 124) setzt einmal für das gesamte Delikt die alte Busse von 700 Schillingen, verlangt aber für die selbständige Tötung des partus 200 Schill. Tit. 75: 1 (Hessels Extravag. A. 5) hat sie für die Mutter 600, für die männliche Geburt ebenfalls 600 Schillinge. Für die weibliche Geburt wären also 200 Schill. zu zahlen; vgl. Tit. 75 cit. § 2. Tit. 48: 4 cod. 2, Hessels Spalte 128 und die folgenden Parallelstellen Wenn wir von der zuerst genannten, alten, nicht hereinpassenden Busse von 700 Schill. absehen, so besteht der Unterschied zwischen dem Heroldinischen und den anderen Texten nur darin, dass der erstere für den partus das volle Wergeld fordert. Aehnlich ist wohl auch eine der Lex Salica handschriftlich angehängte Novelle zu interpretieren: Hessels Lex Sal. 76: 5—8 (= Behrend-Boretius Cap. I. c. 11 § 5 ff.). Für die männliche Frucht werden da 600, für die Mutter 900 oder aber, wenn sie in verbum regis war, 1200 Schill. verlangt. Die 2400 Schillinge, die zu zahlen sind, si vero infans puella est qui excutitur ist wohl die Busse von 1200 sol. für die Mutter und 1200 sol. für die Tochter.

Die jüngsten Textformen der Lex Salica[5]) behandeln denselben Thatbestand auch bei Zugthieren in der gleichen Weise: für das trabattere sind 15, wenn aber das Mutterthier zu Grunde gegangen ist, weitere[6]) 30 Schillinge zu gelten. Das alamannische Recht bestimmt ein selbständiges Wergeld[7]) für den partus. Da die Ausdehnung des letzteren Begriffs bis auf das neuntägige Kind auf fränkischen Ursprung (oder Verwandtschaft) hinweist und die Alamannen für Todschlag immer noch am Wergeldsystem festhalten, so ist auch hier die Kumulazion beider Wergelder anzunehmen; — geradeso wie beim Frauenräuber, der, wenn die Entführte bei ihm verstirbt, bevor er sie von ihrem Mundwalt (dem rechtmässigen Ehegatten oder dem Vater) in der gesetzlichen Weise an sich gebracht hat, ihr Wergeld (400 solidi) und für jedes vor dem Mundkauf verstorbene Kind dieser Raubehe dessen Wergeld zahlen muss.[8]) Die Langobarden verlangen für die Tötung einer Schwangeren und ihrer Leibesfrucht ausser dem Wergelde der Mutter noch deren halbes Wergeld für das Kind,[9]) Ælfred ausser dem Wergelde der Mutter noch

---

[5]) Die dritte Familie und die Emendata. Tit. 62: 6 (codd. 7 ff. Hessels Spalte 222 ff.): Si quis iumenta aliena trabatterit et evaserit . . sol. 15 culp. iud. (7.): Si exinde mortua fuerit, . . . sol. 30 c. i. excepto cap. et del.

[6]) arg. Lex Sal. 38: 5 (codd. 2 ff. Hessels Spalte 218): Si quis equa (iumentum) pregnante furaverit, . . . sol. 45 culp. iud. excepto cap. et dil.

[7]) Pactus Alam. II. 30 (mit 11) = Lex Alam. 70. Auch die 12 Schill. der Lex Alam. 88 werden wie ein Wergeld des Ungeborenen (nicht wie eine Wundbusse der Mutter) behandelt, da sie ja für Frühgeburten weiblichen Geschlechts zu verdoppeln sind. Vgl. Brunner R. G. II. S. 614 N. 8. Der heil. Pirmin, der Apostel der Alamannen, erklärt den abortus als Todschlag: . . . mulier que hoc fecerit, quantoscunque parere potuit, tantorum homicidiorum se ream cognoscat esse. S. Pirminii libellus bei Mabillon, Analecta vetera ed. 1723 S. 69. zitiert bei Merkel M. G. LL. III. zu Lex Baiuw. VIII. 19.

[8]) Lex Alam. 50: 1, 2. 53: 2.

[9]) Ro 75: Si infans in utero matris suae nolendo occisus fuerit . . . si ipsa mulier libera est et evaserit, adpraetietur ut libera secundum nobilitatem suam, et medietatem quod ipsa valuerit, infans ipse conponatur. Nam si mortua fuerit, conponat eam secundum generositatem suam, excepto quod in utero eius mortuum fuerit, ut supra cessante faida, eo quod nolendo fecit. Vgl. Brunner R. G. II. S. 541 f. 615 N. 14. Bei absichtlicher Missethat wäre noch die Iniurienbusse von 900 Schillingen zu kumulieren.

das halbe Wergeld des Vaters für den Ungeborenen.[10]) Dasselbe Prinzip haben auch die anglonormannischen Leges Henrici.[11])

Zweifelhaft ist die Auffassung des westgotischen und des bairischen Rechtes.[12]) Wenn die Schwangere stirbt, gilt der Thäter als homicida. Für eine blosse Fehlgeburt wird eine Busse bestimmt, die als Wergeld der reifen oder unreifen Frucht anzusehen ist. Der letztere Umstand spricht allerdings für eine der vorher behandelten Rechten entsprechende Grundanschauung: wenn auch die Mutter stirbt, so liegen zwei Todschlagssachen vor. Dazu stimmt aber nicht recht die Fassung der Stelle,[13]) die berechtigt, in der Abtreibung, die zugleich den Tod der

---

Siehe § 6 N. 69. Anders Albertus S. 28: . . si volendo, totum guidrigild exigatur ab ipso. Bezüglich Unfreier sagt Ro 334: Si quis percusserit ancilla gravida et avortum fecirit, conp. sol. 3. Si autem ex ipsa percussura mortua fuerit, conp. eam, simul et quod in utero eius mortuum est. Der Thäter verwirkt das Wergeld der ancilla und 3 sol. für den abortus. Handelt es sich um eine trächtige Kuh oder Stute, so ist ausser dem tremissis resp. solidus für den abortus das getötete Mutterthier lediglich zu ersetzen (reddat eam Ro 332. 333). Ro 334 liegt dagegen eine Bussenhäufung vor. Die beiden Fälle sind also nicht gleichgestellt wie Osenbrüggen S. 71 meint.

[10]) Ælfr. 9 Pr: Gif mon wîf mid bearne ofslea, thonne thæt bearn in hire sîe, forgielde thone wîfman fullan gieldê and thæt bearn be thæs fædrencnôsles were healfan geldê.

[11]) Leg. Henr. 70 § 14: Si praegnans occidatur et puer in ea vivat, uterque plena wera reddatur. Si nondum vivus sit, dimidia wera solvatur parentibus ex parte patris. De manbota vero utriusque vel alterius domino iure conveniat.

[12]) Lex Wisig. VI. 3: 2 (Ant.): Si quis mulierem gravidam percusserit quocumque hictu aut per aliquam hoccasionem mulierem ingenuam abortare fecerit, et exinde mortua fuerit, pro homicidio puniatur. Si autem tantummodo partus excutiatur et mulier in nullo debilitata fuerit . . ., si formatum infantem extincxit, 150 sol. reddat; si vero informem, 100 sol. pro facto restituat. Lex Baiuw. 8: 19: Si quis mulieri coitu (ictu) quolibet avorsum fecerit, si mulier mortua fuerit, tamquam homicida teneatur. Si autem tantum partus extinguitur: si adhuc partus vivus non fuit, 40 sol. cp.; si autem iam vivus fuit, wirgelt persolvat. Ueber die Art und Weise der Abzahlung dieser Busse: Lex Baiuw. 8: 20. Brunner R. G. I: S. 315 N. 11. Vgl. Wilda S. 720 N. 1.

[13]) Der zweite Satz (Si autem . . .) bildet einen Gegensatz zum ersten. Eine Interpretazion des „tamquam homicida" und des „pro homicidio" als pro duobus homicidiis wäre gesucht und durch absorptive Funkzion der ev. Todesstrafe kaum zu rechtfertigen.

Mutter zur Folge hat, eine Verletzung mit tötlichem Ausgange, also nur ein Delikt, einen Todschlag zu sehen. Diese zweite Interpretazion würde aber der römischen,[14]) noch mehr aber der mosaischen[15]) Auffassung des Abortus entsprechen.[16])

---

[14]) Diesem ist der partus blos „mulieris portio vel viscerum" (l. 1 § 1 D 25. 4.), deren Abtreibung — gewiss im Zusammenhange mit dieser Grundauffassung — erst unter Septimius Severus und dessen Sohn Antonin unter Strafe gesetzt wurde (Marcian l. 4 D. 47 11.). Aber auch da erscheint die Abtreibung immer noch als Körperverletzung der Schwangeren: Ulpian l. 8 D. 48. 8: si mulierem visceribus suis vim intulisse constiterit. Stirbt die Frau, so hat derjenige, der ihr das Abortivmittel gegeben hat, nur einen Todschlag begangen. Paulus l. 38 § 5 D. 48. 19 (= Rec. Sent. V: 23: 14): Qui abortionis aut amatorium poculum dant, — humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. Quodsi eo mulier (die Schwangere oder Geliebte) aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur. „Homo" bedeutet hier den Mann, der den Liebestrank (poculum amatorium) erhalten hat, und nicht etwa die Leibesfrucht; die Tötung der Leibesfrucht wird ja im ersten Satze behandelt. Vgl. auch l. 9 § 1 D. 35. 2 partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur. Siehe Wilhelm Rein, Das Kriminalrecht der Römer (1844) S. 445 ff. —

[15]) 2 Mos. 21: 22: Si rixati fuerint viri et percusserit quis mulierem praegnantem, et abortivum quidem fecerit, sed ipsa vixerit, subjacebit damno quantum maritus mulieris expetierit et arbitri iudicaverint. (23.): Si autem mors eius fuerit subsecuta, reddet animam pro anima (Singular!). Würde das mosaische Recht auch die Tötung des partus als Todschlag fassen, müsste es auch schon im ersten Falle animam pro anima verlangen.

[16]) Wilda S. 722 stellt die Vermutung auf, dass das alamannische und bairische Recht, die Herbeiführung des Abortus ursprünglich nicht als Tötung des Kindes sondern als Unrecht überhaupt behandelt hätten, so dass der Zusatz über das Wergeld des partus jüngeren Datums sein müsste (?) und für blossen Abortus ursprünglich nur 12 Schill. gezahlt worden wären. Merkel M. G. LL. III S. 301 N. 48. verweist, betreffend die Busse von 12 Schill. (Lex Baiuw. 8: 20), auf Lex Baiuw. 4: 22. Diese wären also eine Busse für Lebensgefährdung der Mutter. Die weiteren Zahlungen in Lex Baiuw. 8: 20 von jährlich einem solidus stünden dann vielleicht lediglich in irgend einer Beziehung zum Seelenheil des ungetauften also von der Erbsünde noch nicht gereinigten Kindes (etwa Messgelder). Vgl. Tit. 8: 21. Bei dieser Auffassung wäre gleichfalls die Konkurrenz der Abtreibung mit dem Tode der Frau nur ein Delikt, nämlich schwere Verwundung mit tötlichem Ausgange und somit nur als ein Todschlag zu büssen; vgl. § 7. Die Eliminierung des Partuswergeldes in Lex Baiuw. 8: 19 ist aber sowohl aus inneren Gründen (die Behandlung der Abtreibung als Todschlag des Kindes ist gemeingermanisch) als aus dem äusseren Grunde der Entlehnung aus lex Wisig. VI: 3: 2 unthunlich.

§ 6. Praesumptio.

Die dargestellte mosaikartige Behandlung trifft aber nicht blos den objektiven Thatbestand. Oft wird ein Delikt, das durch einen besonderen Dolus, eine besondere Vermessenheit charakterisirt ist, als Konkurrenz zweier Verbrechen aufgefasst: des schlichten, des Erfolgdeliktes und einer besonderen praesumptio, Iniurie, eines besonderen Friedensbruchs, wofür dann zu der Erfolgbusse eine besondere Iniurienbusse zugeschlagen wird.[1]) Daneben findet sich aber wieder Zusammenfassung des Gesamtthatbestandes zu einem einzigen (praesumptiven) Verbrechen.

Den **Einbruchdiebstahl** z. B. behandelt die Lex Salica als Verbrechenseinheit.[2]) Sie bespricht in einem besonderen Titel[3]) den Diebstahl an Sachen, die strafrechtlich nur nach

---

[1]) Die in der nachfolgenden Darstellung aufzuweisenden Fälle der Kumulazion von Praesumpzionsbussen mit Erfolgbussen widerlegen die Behauptungen von Bar's, Geschichte des deutschen Strafrechts S. 59 ff. Gewiss „qualifiziert der Bruch eines besonderen Friedens" oft „nur das sonst schon existierende Unrecht;" das ist in jenen Fällen, wo wir eine Erhöhung der normalen Busse antreffen Wo aber statt dessen eine Praesumpzionsbusse zugeschlagen wird, erscheint thatsächlich der Bruch eines besonderen Friedens als ein besonderes Delikt angeschlagen. Dieses besondere Delikt ist eine Injurie, die, ein lebhaftes Rechtsgefühl vorausgesetzt, durchaus nicht als formales Verbrechen gefasst zu werden braucht. Wenn Jemand heute in einem formalen Delikt etwa eine Verletzung der staatlichen Autorität als solcher findet, so mag das recht formal und empfindungslos gedacht sein. Wenn man sich aber mit der germanischen Rechtsanschauung über die blos mechanischen Zusammenhänge erhebt ohne sich andererseits in die Luftschlösser der reinen Begriffe zu verlieren, wenn man dem warmen Leben, das nicht nur denkt, sondern auch fühlt und will, Rechnung trägt, so wird sich wohl eine materielle Injurie leicht nachweisen lassen. Der Schlag, den ein Glied erhält, durchzuckt den ganzen Körper und die Seele mit allen ihren Potenzen. Voraussetzung ist freilich, dass man es nicht mit einer Leiche zu thun hat.

[2]) Vgl. Brunner R. G. II. S. 646 N. 70.

[3]) Lex Sal. Tit. 11. cf. Tit. 12. Vgl. S. 31 N. 23.

ihrem Werte angeschlagen werden. Befanden sie sich ausserhalb des Hauses, so gilt es als kleiner Diebstahl, wenn der Wert des Gestohlenen zwischen zwei Denaren und einem Schilling beträgt. Diebstahl von Sachen im Hause gilt aber als durch eine effractura ausgezeichnet. Von dieser werden nun zwei Fälle unterschieden: Ein schwerer, wenn der Dieb das Schloss am Hause erbrochen oder mit einem Dietrich geöffnet hat — da kommt es auf den Wert des Gestohlenen gar nicht an;[4] ein leichterer Einbruchdiebstahl, ohne die erwähnte Qualifikazion[5]) — da werden der Kategorie des kleinen Diebstahls die engen Schranken zwischen zwei und fünf Denaren gezogen.[6] In den Sankzionen der Diebstahlsfälle weichen die Handschriften stark von einander ab. Codex 1, 3—6 und Emendata bestimmen für leichteren Einbruchdiebstahl (blos de intus casa) von 2—5 din. die Busse von 15[7] bezw. 30[8] Schillingen, von 5 Denaren aufwärts die Busse von 35 Schillingen. D. h. Diebstahl de intus casa wird schon von fünf Denaren aufwärts mit der höheren Busse des § 2 getroffen. Diese Bussen sind einheitliche Ganze, sie lassen sich in keiner Weise in Einbruchs- und Diebstahlsbusse zerlegen. Bei Diebstahl mit schwerer Effraktur tritt (nach codd. 1, 3—6, Em.) die gleichfalls einheitliche noch höhere Busse

---

[4]) Ein, wenn auch noch so geringer, Diebstahl muss aber vollbracht sein, da sonst nicht 45 sondern 30 Schillinge verwirkt werden. Lex Sal. 11: 5 „aliquid tulerit“ mit 6.

[5]) Lex Sal. 11: 3: als Gegensatz zu de foris casa (Lex Sal. 11: 1, 2.) de intus casa (Herold, vgl. casam effregerit der Emend.). Vgl. Lex Sal. 8: 3: foris tinctum gegensätzlich zu 8: 2, 4 (Herold, Emend.): sub tecto et sub clave. Lex Chamaw. 25: Quicquid in casa furaverit.

[6]) Ueber Codex 2 weiter unten S. 58 f. Codex 3. 4 haben als obere Grenze 50 din. (cod. 4 fehlerhaft 50 porcos). Diese Ziffer ist unrichtig, weil dann der Einbruchsdiebstahl milder behandelt würde als der schlichte Diebstahl.

[7]) § 3 cod. 1. Dieser § geht da ein Stück parallel mit § 2, wo Diebstahl de foris casa von 2 den. aufwärts auch schon mit einer Busse von 15 Schillingen belegt wird. Er hat aber eine selbständige Bedeutung: nämlich eine untere Wertgrenze für die Strafbarkeit des leichteren Einbruchdiebstahls zu setzen, während eine solche für schweren Einbruchdiebstahl des § 5 nicht besteht.

[8]) § 3 codd. 3—6. Emend. Cod. 4. ist zu emendieren: 1200 den. = XXX (statt XXXV) sol.

von 45 Schillingen und zwar ohne jede Wertgrenze ein.[9]) Die Handschriften der dritten Familie bieten einen Text, der die leichte Effraktur der schweren gleichstellt und dem entsprechend jeden auch noch so geringen Diebstahl, der dabei begangen wird, mit einer Busse von 45 Schillingen belegt.[10]) Herold scheint aus verschiedenen Handschriften nicht zusammen Passendes zusammengestellt zu haben.[11]) Der misslungene schwere Einbruchdiebstahl soll nach sämtlichen Handschriften (ausser cod. 2) mit 30 Schill. propter effracturam tantum gebüsst werden.[12]) Damit ist aber nicht gesagt, dass die Busse von 45 Schillingen für den vollbrachten Diebstahl mit schwerem Einbruch in eine solche von 30 Schill. für den Schlossbruch und von 15 Schill. für den Diebstahl zerfalle. Dies zeigt die Bestimmung,[13]) dass für ein Boot 15, wenn es aber mit einem Schlüssel versperrt war, 35 Schillinge, also eine aus der 15-Schillingbusse nicht abzuleitende Komposizion gezahlt werden soll. Die Worte pro effractura tantum bedeuten soviel als: „für das blosse Versuchsdelikt,“[14]), wie oft pro sola, ipsa praesumptione in der Lex Wisigotorum und Burgundionum.[15]) Die 45 Schillinge sind also nicht auf Bussenkumulazion zurückzuführen, sie bedeuten eine Verschärfung der Busse wegen höherer Strafbarkeit des einen Delikts.[16]). M. a. W. Diebstahl mit effractura ist ein selbständiges Praesumptivdelikt, keine Verbrechenskonkurrenz.[17]) Eigenthümlich verhält sich

---

[9]) Siehe oben N. 4. — § 5 cod. 3 muss XLV (statt XL) cod. 4, 6: 1800 den. — XLV (statt LXV bezw. XL) sol. gelesen werden.

[10]) Lex Sal. 12: 3 (codd. 7—9. Hessels Spalte 69).

[11]) Lex Sal. 12: 3—5 (cod 10 Hessels Sp. 70).

[12]) Lex Sal. 11: 6. Cod. 4 ist zu emendieren: 1200 den. = 30 (statt 35) sol.

[13]) Lex Sal. 21: 2, 3.

[14]) Vgl. Brunner R. G. II. 563.

[15]) Siehe unten N. 18—22.

[16]) Ebenso wie beim Bienendiebstahl die Busse von 15 Schill. für 1—6 Stöcke (foris tecto) auf 45 Schill. erhöht wird, wenn de intro clave gestohlen wurde oder wenn der Dieb den einzigen vorhandenen Bienenstock oder wenn er 7 oder mehr Bienenstöcke entwendet hat. Lex Sal. 8 vgl. S. 29 N. 10.

[17]) Dies stimmt vollständig mit dem überein, was im § 3 über die eigenthümliche Behandlung des schlichten Diebstahls bei den Salfranken gesagt wurde. Es wird nicht der Diebstahl, die Vermögensentziehung als

Codex 2. Er scheint zu bestimmen: Bei leichter effractura kommt es auf die Geringfügigkeit des Diebstahls nicht an. Sogar wenn dieser misslingt (?), sind 30 sol. zu zahlen. Erst von 5 Denaren aufwärts wird der Diebstahl und zwar durch Aufrechnung von 15 Schill. in Anschlag gebracht. Vielleicht sind aber die Busssätze umzustellen: die Busse aus § 4 nach § 3, die aus § 3 nach § 6, die aus § 6 nach § 4. Dadurch wäre eine Gleichförmigkeit mit cod. 1 hergestellt. Bei schwerer Effraktur ist aber jedenfalls das Kumulazionsprinzip wieder verlassen: der vollbrachte Einbruchdiebstahl soll mit 45, der misslungene mit 35 Schill. gebüsst werden. Diese Bussen stehen einander unverwandt gegenüber. — Auch das westgotische und burgundische Recht sieht im Einbruchdiebstahl eine Deliktseinheit. Die Bussen, die sich da für den Bruch der fremden Were finden, gelten blos für das Versuchsdelikt und sind bei Vollbringung nicht zu kumulieren. Die Lex Wisigotorum[18]) bestimmt für Immendiebstahl, si nihil exinde (nämlich fur ex apiario) abstulerit, propter hoc, quod ibidem conprehensus est, 3 sol. solvat et 50 flagella suscipiat. Ceterum si abstulerit, novecuplum cogatur exolvere et predictum numerum flagellorum excipiat. Nach burgundischem Recht sollen für das dolose Betreten eines Weinberges bei Tag 3 sol. gebüsst werden;[19]) wer dagegen Pferde oder Rinder eingelassen hat, büsst lediglich für jedes Viehhaupt mit 1 Schill. ohne Aufschlag der Praesumpzionsbusse.[20]) Für das gewaltthätige Betreten eines Gartens soll pro ipsa praesumptione an Busse 3 und an multa 6 Schillinge gezahlt werden.[21]) Wer aber dabei gewaltsam etwas wegnimmt, leistet blos den neunfachen Ersatz (neben einem Friedensgelde von 6 Schillingen).[22]) — Auch das langobardische Recht scheint dieses

---

solche gestraft und dann eine besondere Busse für die effractura zugeschlagen, sondern der ganze Thatbestand immer nur als eine grössere oder geringere praesumptio ins Auge gefasst.

[18]) Lex Wisig. VIII: 6: 3. Dahn Westgot. Studien S. 210.

[19]) Lex Burg. 27: 7. 103: 1.

[20]) Lex Burg. 27: 4. Vgl. oben S. 36 N. 54.

[21]) Lex Burg. 25: 1: De furtis et violentiis. . . violenter ingressus . . pro ipsa praesumptione . . sol. 3 et multae nomine sol. 6.

[22]) Lex Burg. 9: De inlatis violentiis. Si . . per vim aliquid abstulerit usque ad pullum in novigildo . . . iubemus exsolvere. Praesumptio bezeichnet da immer blos das Versuchsdelikt.

System der Deliktseinheit, des praesumptiven Diebstahls gekannt zu haben. So soll z. B., wer aufgeschichtetes Holz, sei es im Hofe oder Bauholz, von der Strasse oder sonst aus einem Holzstoss überhaupt stiehlt, 6 solidi zahlen; handelt es sich dagegen um Holz, das im Walde zerstreut ist, so ist mit dem Neungelde zu büssen.[23]) Die Schichtung begründet hier also die besondere Pauschalbusse, bei der die Menge des gestohlenen Holzes nicht in Betracht kommt. Eine gleiche Busse ist auch für das Betreten eines fremden Gartens ad furtum faciendum zu zahlen;[24]) ob bei vollbrachtem Diebstahl eine besondere Diebstahlsbusse kumulirt wird, ist mit Rücksicht auf den vorhergehenden Fall zweifelhaft. Nicht kumuliert wird auch die Busse für curtis ruptura.[25]) In einem verwandten Fall wird zwar eine ähnliche Busse zum Neungeld hinzugeschlagen;[26]) spätere Aussprüche nehmen aber ausdrücklich beim Zusammentreffen von Diebstahl mit Bruch der Were Verbrechenseinheit an.[27]) — Die Ewa Chamaworum und eine Hand-

[23]) Ro 283: Si quis de lignamen adunatum in curte etc. furaverit, cp. sol. 6; si autem in silva dispersum fuerit et furaverit, cp. in actogild. Ro 281: Si quis de lignario alterius lignum furaverit, cp. illi cuius lignarius fuerit sol. 6.

[24]) Ro 284: Si quis in orto alterius introierit aut salierit ad furtum faciendum cp. sol. 6 . . . Dazu Ro 296: Sqs super tres uvas . . . tulerit, cp. sol. 6; vgl. S. 34 N. 40.

[25]) Ro 277. 278 verlangen Gewalt. Ebenso Osenbrüggen Strafrecht der Langob. S. 11. lit. b. Dagegen Ro 380: occulte tulerit. Ebenso Liu. 131. Albert II. 27 (siehe N. 27.)

[26]) Ro 244: Für das unerlaubte Einsteigen über die Stadtmauer sind 20 (10) Schill. an den König zu zahlen. Et si furtum fecerit sicut in hoc edictum legitur poena furti cp.

[27]) Liu. 131 schliesst die Kumulazion der beiden Bussen aus, denn sonst könnte er das Argument: non possumus in unam causam duas calumnias imponere nicht für ausreichend erachten, um die Anefangsklage dem bestohlenen Treuhänder und nicht dem Eigenthümer zuzusprechen. Es wären eben 2 causae vorhanden. Albertus II 27 (127 f.): Cum enim fur rem alicuius clam amovet, etsi eius domum rumpat, non dicitur curtis rupturam facere neque duo delicta committere. Es scheint aber, dass die Stelle Liutprands den Lombarda-Juristen Schwierigkaiten macht. Jedenfalls ist damit die ideale Verbrechenskonkurrenz nicht im allgemeinen abgelehnt und daher die Bemerkung Schröders R. G.[2] S. 342 N. 74 nur mit dieser Beschränkung zu verstehen.

schrift des ribuarischen Volksrechts sehen dagegen im Einbruchdiebstahl eine Verbrechenskonkurrenz. Die letztere verlangt für Schweine-, Schöpsen- und Bienendiebstahl dreifachen Ersatz und daneben eine fixe Busse von 12 Schill., wenn de sote oder de appiario, von 6 Schill. wenn de ovile, von 3 Schill. wenn blos de campo gestohlen wurde. Diese festen Bussen sind besondere Einbruchs-, Friedensbussen.[28]) Bei den chamawischen Franken ist bei Einbruchdiebstahl für den Diebstahl mit einem Wergeldviertel (oder statt dessen mit Hand, Fuss oder Auge), für den Einbruch in ein Haus mit 12, 8, 4 oder 2 Schillingen, in einen Hof mit 6 und dann wohl auch mit 4, 2, 1 Schill. nach dem Stande des Bewohners zu büssen.[29]) Ebenso kann nach altkentischem Recht zu dem dreifachen Ersatz für den Diebstahl noch eine Busse für den Bruch oder für das Ueberschreiten des Zaunes hinzutreten.[30])

Auch die **Heimsuchung** kommt nach salischem, ribuarischem und westgotischem Recht nicht durch eine Zusatzbusse zur Anrechnung. Die Lex Salica hat hiefür je nach dem Umfange der dabei begangenen materiellen Verbrechen die Bussen von $62^1/_2$ oder 200 Schillingen als Hand- oder Halslösung. Der in Heimsuchung begangene Todschlag wird durch dreifaches Wergeld des Erschlagenen und nicht etwa durch Aufschlag einer besonderen Heimsuchungsbusse vergolten.[31]) Auch die Lex Ribuaria fasst Heimsuchung und die dabei begangenen Delikte unter einer Gesamtbusse zusammen.[32]) Nach westgotischem Recht gilt das Aussperren des Hausherrn aus seinem

---

[28]) Lex Rib. 42: 4: Si quis de sote porcum furaverit, 12 sol, et si de campo, 3 sol. culpabilis, et quod furaverit in triplo conponat. Ferner 5. 6 h. t. Diese Bestimmungen enthält blos codex A. 5. Brunner R. G. II. S. 644 N. 49 vermuthet in diesen festen Bussen Friedensgelder.

[29]) Lex Chamaw. 19—23. Vgl. Brunner R. G. II. S. 646. Siehe auch unten N. 41.

[30]) Ædelb. 17. 27. 29. 28: Gif man inne feoh genimeđ, se man III gelde gebête. Nach Ædelb. 9 ist auch schon schlichter Diebstahl dreifach zu büssen, so dass die Bussen aus Ædelb. 17. 27. 29 hier kumuliert werden müssen.

[31]) Siehe § 4 N. 2, 3, 4 S. 46 f. Vgl. unten N. 44 und § 14 N. 1.

[32]) Siehe oben § 4 N. 5 S. 47. Vgl. unten N. 44. § 12 N. 54. § 14 N. 5.

Gehöfte (für den Hauptthäter) als Landraub, invasio[33]) und ist mit dem doppelten Ersatze zu büssen. Mobilien, die dabei geraubt wurden, sind elffach zu ersetzen;[34]) die Konkurrenz mit der Heimsuchung gelangt hier in der höheren Busse zum Ausdruck.[35]) Die besondere Praesumpzionsbusse von 30 sol. zahlen nur diejenigen, die nicht (für eigene Rechnung) betheiligt sind, also weder Landraub noch direptio (auf eigene Rechnung) begangen haben. Ebenso bei geringerem Hausfriedensbruch ohne planmässige Zernierung.[36]) Wer geraubt hat, hat nur elffach zu ersetzen; wer nicht geraubt hat, zahlt die Praesumpzionsbusse von 10 Schill. Handelt es sich dabei um Tötung, so ist schon durch den Versuch, die praesumptio, das Leben des handhaften Verbrechers verwirkt, so dass es hier zu einer Kumulazion überhaupt nicht kommen kann.[37]) — Bei den Anglowarnen, Alamannen und Friesen gilt der mit Heimsuchung begangene Todschlag als ein (höheres) Verbrechen, indem er mit dem dreifachen[38]) bezw. neunfachen[39]) Wergeld ge-

[33]) Also als selbständiges Delikt. Lex Wisig. VIII: 1: 4: conmissor sceleris damnum invasionis incurrat. VIII: 1: 2. Vgl. Dahn, Westgot. Studien S. 183. 227.

[34]) Lex Wisig. VIII: 1: 6, 10. Vgl. VI: 4: 2. Dahn a. O. S. 211 N. 10. — In Lex Wisig. VIII: 1: 5 werden Immobilien und Mobilien nur doppelt restituiert; da handelt es sich blos um verbotene Selbsthilfe.

[35]) Raub in itinere vel in opere rustico ist nur vierfach zu büssen: Lex Wisig. VIII: 1: 12.

[36]) Lex Wisig. VI: 4: 2. si . . . rapuerit, undecupli satisfactione que levabit cogatur exolvere . . . Et si aliquid . . damni non fecerit . . . pro eo quod ingressus fuerit 10 sol. Hier genügt auch ein einzelner Thäter: Si quis evaginato gladio . . intraverit. Vgl. auch VI: 4: 6. — VIII: 1: 4 dagegen setzt begrifflich eine organisierte Mehrheit voraus: „incluserit“. Dahn a. O. S. 168: „für anderen im Hause angerichteten Schaden hat er einfach zu kompouieren“ ist ein offenbarer Druckfehler.

[37]) Lex Wisig. VI: 4: 2: continuo et ipse moriatur. cf. Dahn a. O. S. 168. Vgl. die Strafe des blossen consilium mortis (Stäupung und Busse von 50 Schillingen) und des Bandentodschlags in Lex Wisig. VI; 5: 12. Chindasw. (Zeumer S. 197. Zeile 33 ff. unten § 7 N. 38.) Dieser Fall ist also den von Brunner R. G. II. S. 559 N. 1. 2 angeführten anzureihen. — Vgl. noch unten N. 66 a.

[38]) Lex Angl. et Werin. 50. Siehe S. 50. N. 14. Brunner R. G. II. S. 582 N. 14.

[39]) Lex Alam. 44. Siehe S. 49 N. 12. Wilda S. 955 sagt: „qualifizierte Heimsuchung“ (ähnlich auch S. 958); richtiger wäre, durch Heim-

sühnt wird. Dagegen wird bei den genannten und in Baiern zu den Bussen für Wunden und Sachschaden eine besondere Busse für die konkurrierende Heimsuchung als solche zugeschlagen.[40]) Die Ewa Chamaworum setzt gleichfalls für Hausfriedens-

suchung qualifizierter Todschlag. Dieses neunfache Wergeld kann nicht mit Wilda S. 958 als Mordbusse bezeichnet werden, da ja die Praesumpzion nicht in der Heimlichkeit liegt. — Lex Fris. Add. I: 1 hat nur neunfachen fredus, ohne ein Wergeld zu nennen. Brunner R. G. II. S. 582 Anm. 14. Es handelt sich da aber um einen Befehdeten; vgl. Brunner R. G. II. 528 Anm. 4. In Lex Fris 17: 4 (vgl. hiezu oben S. 49 N. 11.) ist wohl kaum an Todschlag zu denken: arg. ei, cui damnum . . . illatum est . . . emendetur; der Verletzte bleibt also am Leben. Ferner entspricht auch das Friedensgeld (weregildum) nicht dem in Add. I: 1, und es ist nicht anzunehmen, dass, wer grundlos Jemanden in seinem Hause getötet hat einen geringeren fredus zu zahlen habe, als wer dies in rechter Fehde gethan hat. Nach L. Fris. 7 und Analogie von 17: 2, 3 (gerechtfertigt durch Add. I: 1) darf wohl neunfaches Wergeld vermuthet werden. Vgl. S. 51 N. 20 und auch die Anmerkung am Ende dieses § N. 16.

[40]) Lex Angl. et Werin. 57: Qui domum alterius collecta manu hostiliter circumdederit, trium primorum qui fuerint unusquisque sol. 60 cp., et rei similiter; de ceteris qui eos secuti sunt sol. 10 unusquisque, et in bannum regis sol. 60 behandelt nur das Einschliessen. Die Busse beträgt 60 Schill. als compositio und 60 Schillinge als Bann für die drei Hauptthäter, 10 Schill. (vgl. Lex A.-W. 53) und den Königsbann für die Folger. Diese Bestimmung ist mit Lex A.-W. 50 (oben N. 38 und S. 50 N. 14) zu kombinieren. Handelt es sich nur um Todschlag, so fällt jedenfalls der Bannus weg, da in dem dreifachen Wergeld = 600 Schill. (cf. Lex A.-W. 1. 2. 48) bereits 120 Schillinge als (höheres) Friedensgeld enthalten sind (vgl. Brunner R. G. I. S. 226. N. 11. Ferner unten § 10 N. 29.); ebenso entfällt auch die Heimsuchungsbusse von 60 Schill. da der Qualifikazion bereits durch Verdreifachung des Wergeldes Rechnung getragen ist. Vom Schaden der dabei angerichtet wird, heisst es c. 50 cit.: quicquid damni ibi commiserit tripliciter emendet. Damit ist wohl blos dreifacher Ersatz gemeint. Ein solcher findet sich bei nächtlicher Brandstiftung (Lex A.-W. 43: damnum triplo sarciat) und Diebstahl insbes. auch einer eingepferchten Stutenherde (Lex A.-W. 35—38); es ist also in der Heimsuchungsstelle (c. 50) blos einfache und nicht dreifache Busse (wie von Richthofen M. G. LL. V. S. 137 Anm. 15 will) gemeint. (Auch von Richthofens Zusammenstellung verdreifachter Bussen a. O. S. 136 Anm. 11 ist nicht ganz richtig. Lex A.-W. 35. 37. 38. 43. sprechen von dreifachem Ersatz nicht von dreifacher Busse). Der mit Schaden konkurrierenden Heimsuchung wird bei Zusammentreffen mit Todschlag in der erhöhten Todschlagsbusse (c. 50 allein), ohne den Letzteren durch den Aufschlag der Heimsuchungsbusse von 60 (10) Schill. nebst Königsbann Rechnung getragen. (c. 50 mit 57.) Da ferner Wunden in den Thatbestand der Heimsuchung nicht einbezogen

bruch mit Entwendungen zweierlei Bussen fest.[41]) Umgekehrt gilt bei den Langobarden Todschlag oder Brandstiftung begangen mit haritraib als Verbrechensmehrheit, während die konkurrierenden Wunden und Vermögensschaden zu einem einzigen (praesumptiven) Delikt vereinigt sind.[42])

Der Heimsuchung mit Raub verwandt ist die **Ausraubung eines bestatteten Leichnams.**[43]) Die Franken setzen hiefür eine Pauschalbusse von 200 Schillingen,[44]) die Langobarden die Hochbusse von 900 solidi,[45]) die Baiern und Friesen fassen

---

sind, müssen sie jedenfalls neben dieser besonders (einfach? c. 53 mit 57) gebüsst werden. Vgl. § 9 N. 36. 37. § 10 N. 29. — Betr. die alamannische Busse für „intrare contra legem" siehe oben S. 49 N. 12. Ueber Friesland und Baiern vgl. daselbst N. 11. 13.

[41]) Ewa Chamaw. 19 ff. Die Bestimmungen können ebensogut wie auf Einbruchdiebstahl (vgl. oben N. 29) auch auf Heimsuchung mit Raub bezogen werden.

[42]) Vgl. oben § 4 N. 6—9 S. 47 f. § 12 N. 63. 87. § 16 N. 18 ff. Wilda S. 956 N. 2 reiht mit Unrecht Ro 19 an Lex Fris. 17: 4. — Neben der seditio rusticanorum sind auch schon Wunden besonders zu büssen. Siehe oben § 4 N. 8. 9. Ferner § 12 N. 60. § 16. N. 3. 13.

[43]) Wilda S. 975 ff. Brunner R. G. II. S. 684. Schröder R. G.[2] S. 344 N. 86.

[44]) Lex Sal. 55: 1; 61: 2 mit 15: 1 codd. 2 ff. Hessels Spalte 83 ff. und 55: 2. Lex Rib. 54: 1; 85: 1 mit 54: 2; 85: 2. Brunner a. O. N. 48. 51. Auch hier sind die Bussen von 62 $^1/_2$ (L. Sal.), 60 oder 100 (L Rib.) und 200 Schill. als Hand- und Halslösungstaxen zu verstehen. Vgl. oben N. 31. 32. S. 33 N. 33. § 12 N. 53. § 14 N. 3. Vgl. das alamannische Recht unten N. 47.

[45]) Ro 15. Osenbrüggen S. 152. 154. Unter die Hochbusse fällt da ebenso wie bei haritraib der begangene Raub. Dass hier keine Raubbusse kumuliert wird, ergibt die Fassung von Ro 15: sepulturam . . . ruperit et corpus expoliaverit aut foris iactaverit . . Dazu Grim. 3: dominus eius reddat et conponat . . sol. 60 u. s. w.; nur die Hochbusse ist von Grimvald herabgesetzt worden, die anderen Bussen sind aufrecht geblieben (so das Wergeld neben der geminderten Mordbusse; vgl. § 12 N. 67 ff.), eine besondere Raubbusse müsste hier auch stehen geblieben sein. So lautet denn auch die Formel: rupisti sepulturam . . . et corpus expoliasti aut foras iactasti. Vgl. § 2 der Expositio zu Ro 15 am Ende, wo allerdings direkt eine andere Frage behandelt wird. (Betreffend die Kumulazion der Immunitätsbusse von 600 Schill. siehe unten § 12 N. 89). Vgl. noch die Pauschalbusse von 900 Schill., die ohne Rücksicht auf die Höhe des Schadens für unerlaubte Pfändung von Stuten- und Schweineherden in Ro 249 angedroht wird.

sie als blossen Diebstahl.[46]) Das alamannische Recht hingegen sieht darin eine Konkurrenz von Reraub und Grabschändung. Die Lex Alamannorum verlangt neben dem Neungelde für den ersteren noch 40 Schill. (bei Frauen 80, bei Unfreien 12 sol.) für die letztere.[47]) Der Pactus hat für beide Verbrechen zusammen die Busse von 80 Schillingen;[48]) diese ist zu erklären aus der Kumulazion von 40 Schillingen für die Grabschändung mit weiteren 40 Schillingen für den Reraub (wie für den Blutraub).[49]) — Für Schachraub verlangt die Lex Salica 62½ Schillinge;[50]) damit dürfte sowohl Ueberfall[51]) als Raub getroffen sein.[52]) Das langobardische Recht scheint dagegen mit dem

---

[46]) Lex Baiuw 19: 4. L. Fris. Add. III. 75.

[47]) Lex Alam. 49: 1: Si quis liberum de terra exfodierit, quidquid ibi tullit, novigeldos restituat et cum 40 sol. cp. . . . 2. Wilda S. 978. Brunner R. G. II. S. 684 N. 52. Vgl. oben S. 34 N. 48.

[48]) Pactus Alam. II: 43: Et cuicunque mortuo . . . aliquid tollatur aut involatur, de fossa ubi reponatur exfoditur et expoliatus fuit, quod ibi tullit reddat et 80 sol. solvat.

[49]) Pactus Alam. II: 44.

[50]) Lex Sal. 14: 1: Si quis hominem ingenuum in superventum expoliaverit . . ., sol. 63 culp. iud. Brunner R. G. II. S. 649 N. 96.

[51]) Darunter fällt jedenfalls auch das Blauprügeln. Brunner R. G. II. S. 564 N. 35. Vgl. oben S. 46 N. 2 und unten N. 56.

[52]) Nach Brunner R. G. II. S. 649 N. 97 wäre der Raub auf Grund von Lex Sal. 17: 9 mit 30 Schill. besonders zu büssen. Dagegen scheint schon L. Sal. 61: 2 zu sprechen, wornach für Raub an einem Toten oder Lebenden blos 62½ Schill. gezahlt werden sollen Vgl. L. Sal. 55: 1, ferner 14: 1 in N. 50. v. „expoliaverit". 14: 2. Dazu kommt noch die folgende Erwägung. Nach Lex Sal. 35: 4 ist vollbrachter Raub an einem Liten mit 35 Schill. zu gelten. Diesen entsprechen aber die 35 Schill. in Lex Sal. 14: 3 für den Raub an einem Römer. Der freie Franke erhält die doppelte Busse: das sind die 62½ Schill. in L. Sal. 14: 1, mit denen somit der Raub getroffen erscheint. Diese Busse wird aber auch gezahlt, wenn der Raub misslingt: L. Sal 17: 9. Der Zusatz hiebei in den codd. 5, 6 (vgl. Herold) dürfte nur eine Notiz aus L. Sal. 61: 1 sein, worauf schon die Malbergische Glosse harauuano, chaeroeno, chereno hinweist. Die Emendata, die auf der eben erwähnten Textsippe beruht, hat die scheinbare Inkonzinnität der beiden ihr vorliegenden Paragraphen in der Weise beseitigt, dass sie die Bussen vertauschte — allerdings im Widerspruch mit L. Sal. 15: 1 (Emend.) Hessels Spalte 80. An eine Kumulazion beider Bussen scheinen die Hss. nicht gedacht zu haben. Vgl. Lex Rib. 54: 1 mit 2; dazu 85: 2 in § 14. N. 6. — Wir können also auch hier sagen: Nicht der vermögensrechtliche Schade,

Neungelde für den Raub noch eine Busse für walapaus von 80 sol.[53]) oder für Wegwehrung von 20 (900) Schillingen zu kumulieren.[54]) — Ob die salische und ribuarische[55]) Busse von 15 Schill. (45 sol. für Frauen) für **Wegsperre** oder Stossen mit den Wundbussen kumuliert worden sei, mag dahingestellt bleiben. Meist wird bei solcher Konkurrenz die Absicht auf Tötung oder Raub eine Busse von $62^1/_2$ Schill. nach sich gezogen haben.[56]) Mit dieser höheren Busse ist jedenfalls auch schon das Blauprügeln getroffen. Die Schwaben,[57]) Baiern,[58]) Friesen[59]) und

---

sondern die im Raub liegende iniuria, praesumptio bildet das Delikt. — Für Schachraub an einem homo migrans werden ebenfalls $62^1/_2$ Schill., wenn er aber ein kgl. praeceptum hat, 200 Schill. (Wergeld des Thäters) gezahlt. Lex Sal. 14: 4 codd. 5 ff. Vgl. § 12 N. 52. § 14 N. 2.

[53]) Ro 31. Brunner R. G. II. S. 649. Vgl. Ro 253. Liu 35. 40. 151. unten § 12 N. 86.

[54]) Ueber wegwori (Ro. 26. 27) als Raubversuch vgl. Brunner R. G. II. S. 563. cf. Lex Alam. 58 in N. 57. und L. Fris. Add. III b. (N. 59).

[55]) Lex Sal. 31: 1, 2: de via sua ostaverit aut inpinxerit. Lex Rib. 80: de via sua ostaverit . . . viam suam cum arma contradixisset.

[56]) Nach Lex Sal. 17: 1 und 9. Sept. Caus. IV: 2. Dazu Brunner II. 564 N. 35 (siehe oben N. 51) und vgl. die via lacina in Lex Sal. 14: 4 codd. 5 ff.

[57]) Lex Alam. 58: Sqs liber liberum in via manus iniecerit contra lege et eum via contradixerit aut aliquid ei tollere voluerit cum 6 sol. cp Pactus Alam. V. 5: Si porcarius legatus de via ostatus vel (= et) battutus fuerit, sic ut duo tenent et tertius percutit, 9 (= 3 × 3 aus Pactus II. 52) sol. cp. Et de reliquo, quod ei fietur conp. ei in triplo . . . Die Wegwehrung begreift hier auch Blauwunden; anders bei Freien: arg: Höhe der Bussen und Darstellung des Thatbestandes. Vgl. noch N. 66.

[58]) Lex Baiuw. 4: 3: Si in eum contra legem manus iniecerit . . (infanc) . . . 3 sol. donet. Darauf folgt (4: 4) die Aufzählung von adargrati u. s. w. Diese Verletzungen sind deshalb sowie wegen der Höhe ihrer eigenen Bussen nicht inbegriffen. Zufolge Lex Baiuw. 5: 3 ist aus dem Begriffe des infanc schon jede Verwundung ausgeschlossen, wegen deren ärztliche Hilfe in Anspruch genommen wird (infanc . . . vel si eum plagaverit quod per hoc medicum requirat). Da der infanc nur im manus inicere bestehen soll, sowie mit Rücksicht auf die Höhe der resp. Bussen darf wohl auch der Ausschluss von Blau- und Blutwunden aus diesem Begriffe angenommen werden. Vgl. auch N. 57.

[59]) Lex Fris. Add. III b. Der Thatbestand stimmt fast wörtlich mit dem der Lex Alam. 58 (oben N. 57) überein: v. Richthofen M. G. LL. III. S. 692 N. 46.

Langobarden[60]) verlangen Wundbussen und eine Busse für die praesumptio der Wegsperre bezw. des einfachen zu Boden Werfens oder des blossen Stossens. Verwandt ist die alamannische,[61]) friesische[62]) und langobardische[63]) Busse für **marahworf** die ebenfalls mit den Wundbussen kumuliert wird. Andererseits wird aber wieder bei den Langobarden das **schimpfliche Ueberfallen und Durchprügeln** eines Freien als ein Delikt unter die Pauschalbusse des halben Wergeldes gesetzt[64]) und für dieselbe Handlung begangen an einem höher gestellten Schweinehirten die einheitliche Busse von 20 Schillingen angeordnet.[65]) Einen

---

[60]) Ro 27: . . . 20 sol pro eo quod antestetit cp. et plagas aut feritas . . . cp. Auch die Hochbusse für Wegwehrung gegenüber einer Frau (Ro 26) ist eventuell mit Wundbussen zu kumulieren. Siehe § 12 N. 74 ff.

[61]) Lex Alam. 59: Si quis liber liberum in via de caballo iectaverit et eum tullerit et statim reddit in loco (also eigentlich blos raubliche Nutzung), addat ei consimilem et 12 sol. Der Pactus III: 22 hat für das blosse Herabwerfen 6 Schillinge. Die doppelte Erstattung ist die gewöhnliche Strafe des Raubes (Brunner R. G. II. S. 648. N. 89, dazu noch Pactus V. 7[2]: Sqs pecum manualem occiderit . . . 6 sol. conp. Si furatus fuerit 3 sol. (Werttaxe als Ersatz) solvat et quantum iurat quod valuit octogildus conponat). Warum die fixe Busse des Pactus in der Lex verdoppelt worden sei, ist nicht klar. Wilda S. 779 N. 3 lässt es unentschieden, ob „hier die 12 sol. die Busse für das Herabwerfen oder für beide widerrechtliche Handlungen" (?) seien.

[62]) L. Fris. Add. IV: quasi eum fuste percussisset ½ sol. cp. „Eine auffallend niedrige Busse", bemerkt Wilda S. 780. v. Richthofen M. G LL. III. S. 693 N 49 meint dagegen, der Thatbestand sei ein anderer als in Ro 30 (?) und Lex Alam. 59.

[63]) Ro 30: . . . 80 sol. ei cp.; et si aliquam lesionem ei fecerit . . . cp. Vgl. § 12 N. 87.

[64]) Ro 41. Brunner R. G. II S. 674. Vgl. Glossa inserta ad Ro 41: Si tantae fuerint plagae qualiter compositio fuerit maior quam medietas widrigildi, vadat per plagas secundum vl. (Walcausam) et in electione passi sit; si vero minus per hanc legem vadit. In der Expositio wird die Meinung der antiqui reprobiert, die für die Busse des c. 41 turpiter tenere et battere verlangten und die Konjektur aufgestellt, die Ediktstelle hätte ursprünglich „turp. eum ten. vel battiderit" gelautet (?). — Vgl. auch noch Sicardi pactio c. 12: . . . Quod si manum super eum (accionarium) miserit conponat sol. 100.

[65]) Ro 352: Sqs porcario . . . battederit . . . conp. sol. 20. Tantum est ut porcarius ipse ferita prius non faciat aut scandalum committat; nam si fecerit, plagas aut feritas arbitrentur et conponantur. Der Schlusssatz

parallelen Fall bietet auch der alamannische Pactus.[66]) — Als praesumptio wird auch das **Schwertzücken** erwähnt. Nach Westgotenrecht[66a]) hat derjenige, der zuerst vom Leder gezogen, dem anderen, wenn dieser unverletzt geblieben ist, 10 Schillinge zu büssen; hätte er ihn aber verwundet, so verfällt er der Strafe der praesumptuosen Verwundung, das ist mit wenigen Ausnahmen der Talion oder deren Lösung nach Schätzung des Misshandelten — ohne Kumulazion der Praesumpzionsbusse. So auch in Sachsen.[66b]) Bei den Burgundern[66c]) soll für das Schwertzücken eine multa von 12 sol. für den Friedensbruch, für wirkliche Verwundung aber an Friedensgeld ebensoviel und daneben Wundbusse an den Verletzten gezahlt werden. Das englische Recht[66d]) ver-

---

Tantum est etc. drückt dasselbe Erforderniss aus wie Ro 41: insidiatus ... cum virtute aut solatio vedens eum imparatum etc., nämlich die vollständige Schuldlosigkeit des Geprügelten, die Vermessenheit, praesumptio des Thäters. Der Beistrich ist daher hinter fecerit und nicht, wie Bluhme es thut, hinter feritas zu setzen. Ist der Geprügelte nicht schuldlos, hat er den Streit angefangen, so liegt keine praesumptio auf thäterischer Seite vor und es tritt statt der Pauschalbusse die Kumulazion von Wundbussen ein. Vgl. Ro 353: Si duo porcarii inter se battederint ... plagas aut feritas conponatur; nam alia culpa non requiratur. Aus diesen letzten Worten kann nicht geschlossen werden, dass die 20 Schill. des cap. 352 ein Zusatz zur Wundbusse seien, der in cap. 353 weggefallen wäre (wie etwa bei ähnlicher Dikzion in Ro 378; dazu unten § 12 N. 75.); sie könnten dann nur eine Busse für Wegwehrung sein, und diese beträgt bei Freien 20 Schillinge (Ro 27).

[66]) Pactus Alam. V: 5. Siehe oben N. 57.

[66a]) Lex Wisig. VI: 4: 6. Chds: ... quamlibet non percusserit, 10 tamen solidos ei, quem percutere voluit, pro presumptione sola dare cogendus est. Vgl. VI: 4: 2 (Ant.): et si aliquid in domum quam ingressus fuerat (nämlich (vaginato gladio vel quolibet genere armorum munitus) damni non fecerit, nec aliquid subtraxerit pro eo quod ingressus fuerit 10 sol. cogatur donare et 100 flagellis publice verberetur. Siehe oben S. 62 N. 36.

[66b]) Lex Sax. 8: Qui gladio stricto super alterum cucurrerit, et retentus ab alio fuerit, 12 sol. cp. ... mit 6: Si gladio vestem ... alterius inciderit 36 sol. cp. ... Die Strafe des Ssp. I. 62 § 2 (vgl. Gosl. Stat. S. 34 Z. 30. Verm. Ssp. IV. 35. 1. bei John S. 157): „dat svert sal des richteres sin" ist vielleicht kumuliert worden.

[66c]) Lex Burg. 37: Quicumque spatam .. eduxerit ad percutiendum alterum et non percusserit, inferat multae nomine sol. 12; si percusserit, inferat similiter solidos 12 et de inflicto vulnere iudicetur.

[66d]) Ælfr. 38. Ine 6. Ueberhaupt Schmid S. 586 v: fyhtwîte. Aber auch hier handelt es sich um wîte, nicht um bôt.

langt für das Fechten ein besonderes wîte (fyhtwîte, blodwîte), ausserdem ev. noch eine Busse für die Verletzung des Hausrechts.

Auch bei **Mord**[67]) und **Frauentötung**[68]) liegt eine besondere praesumptio vor. Diese Delikte werden von den Volksrechten als einheitliche Verbrechen behandelt. Nur die Langobarden spalten den Thatbestand, indem sie das einfache Wergeld und daneben die Praesumpzionsbusse von 900 Schillingen verlangen.[69]) Der **vermessentliche Todschläger** verwirkt nach

[67]) Wilda S. 706 ff. Brunner R. G. II. S 627 ff. S. 629 N. 13: Bei den Friesen 3faches (9faches? vgl. N. 39, § 12 N. 36,) sowie die wohl alamannische Vorlage Wergeld.

[68]) Nicht allgemein; vgl. Wilda S. 571. Brunner R. G. II. S. 614 ff.

[69]) Ro 14. Vgl. auch lex Baiuw. 19: 2; dazu Brunner R. G. II S. 629 N. 16. Ro 201. 378. Siehe unten § 12 N. 61. 67 ff. 74 ff. Eine Verwandschaft zeigt die Lex Saxonum 19: Für den Gemordeten ist zunächst das einfache Wergeld zu zahlen, zu ²/₃ vom Thäter, zu ¹/₃ von dessen Sippe. Dazu kommt noch das 8fache Wergeld vom Mörder (Praesumpzionsbusse) oder im Falle der Nichtzahlung die Fehde blos gegen ihn und seine Söhne. Vgl. Wilda S. 394 f. v. Richthofen, Zur Lex Saxonum S. 248. Derselbe M. G. LL. V. S. 59 N. 52. Brunner, Sippe und Wergeld in Z³ III (1882) S. 11. R. G. I S 221 N. 23. — Wir finden bei den Langobarden auch die Häufung einer Busse von 20 sol. für anagrip mit einer gleichen propter faidam. Es scheint, dass die erstere für rechtswidrigen Beischlaf an einem Frauenzimmer, also für die Schwächung als solche (pretium pudicitiae s. humiliationis der Bussbücher Schröder R. G.² S. 337 N. 40) gezahlt wird, die letztere aber dann hinzutritt, wenn eine Verletzung des im Mundium gelegenen Verlobungsrechtes konkurriert. Osenbrüggens (S. 98 f.) auf Gloss. Matr. zurückgehende (wörtliche) Auffassung des anagrip als „die unrechtmässige geschlechtliche Berührung einer Frau" scheint mir zu schwach zu sein. Ferner ist zu bemerken, das anagrip allein immer Einwilligung der Frau voraussetzt. Ro 188: ad maritum ambolaverit. Ro 189: voluntariae fornicaverit cum libero homine. Ro 190: illa tamen consentiente. Ro 214: duxerit uxorem. Fehlt es an dieser Einwilligung, so ist die Hochbusse für iniuria, violentia zu zahlen. Ro 26 186. 187. 191. Die 20 sol. propter faidam werden nur gezahlt, wenn auch eine Ehe beabsichtigt war. Ro 188 im Gegensatze zu Ro 189. Ro. 190. 214. Wilda S. 815 beruht (gegenüber Osenbrüggen S. 98 N. 30 und S. 112: „Anagrip kommt nie ohne Verbindung mit faida vor") auf dem richtigen Text von Ro 189; die Worte: „et propter faida alios 20" sind hier (sie finden sich nur in Codex 2) erst durch eine spätere Hand hinzugefügt. Seinen Vermuthungen S. 846, dass diese 20 Schillinge vielleicht den fredus, noch eher aber eine blosse Verdopplung der Busse bedeuten, ist wohl nicht zuzustimmen; sie scheinen durch die Verbrechenskonkurrenz gerechtfertigt. Zwei verschiedene Iniurien werden durch Bussenhäufung gebüsst. Vgl. z. B. auch den Zusatz einiger Hss. am Ende

Liutprand neben dem Wergeld des Toten noch zur Strafe für die praesumptio den Rest seines Vermögens, wie jede Busse zur Hälfte an den König, zur Hälfte an die verletzte Sippe.[70]) Hier ist auch die Busse von 80 (40) solidi anzureihen, die der **handhafte Dieb** neben dem Neungeld zu entrichten hat. Sie ist eine Halslösungsgebühr und Praesumpzionsbusse, ebenso wie die Hochbusse des Mörders oder der vom vermessentlichen Todschläger verwirkte Vermögensrest.[71])

Anmerkung.[1])

Ein allgemeines Prinzip, wonach die Volksrechte bei Verletzung eines höheren Friedens zur Vervielfachung der Erfolg-

---

von Lex Wisig. XII: 2: Tit. I: 7 (Walter Corpus iuris germanici I S. 669): Si quis aliquem hominem ingenuum pedibus traxerit sine culpa aut subgitaverit aut capillos capitis abstraxerit, si nullus livor apparuerit, pro singulis obiectionibus quae superius continentur . . 5 sol. reddat cui iniuriam fecerit. Wilda S. 778 N. 4 ex pag. 777.

[70]) Liu 20. Näheres siehe unten § 16 N. 3 ff. Vgl. ferner Ro 376 (unten § 9 N. 59): Wer eine fremde Magd im Irrwahn, sie sei eine Hexe, getötet hat, soll ausser ihrem Wergeld (Vgl. Ro 129) noch pro culpa 100 bezw. 60 sol. zahlen. Betreffend Ro 374 siehe § 8 N. 26. § 9 N. 57. 59.

[71]) Ro 253. 254. 32. 33. Sie ist ebenso wie diese zwischen dem Könige und dem Verletzten zu theilen. Hiefür auch Osenbrüggen S. 27 mit Verweisung auf S. 120 ff., wegen ihres „Entstehungsgrundes" (?). Die Theilung der 80—(40-)Schillingbusse wird ausdrücklich ausgesprochen in Ro 238. 249. 279. In Ro 257 wird unsere Busse mit der zu theilenden Hochbusse kompensiert; unrichtig bezeichnet sie daher Blandini, Il delitto e la pena S. 37 N. 1 als pubblica pena. Vgl. über diese Busse noch § 12 N. 79 ff. — Eine solche Praesumpzionsbusse sind auch die 20 Schill. an die kgl. Kammer die nach Ro 266 (vgl. Osenbrüggen S. 45) der Fährmann (neben dem Achtgelde, bezüglich dessen aber adunatio gestattet ist) zu zahlen hat, der einen Dieb sciens transposuerit cum aliquas res furtivas. In Ro 267 hat der Fährmann ausser den 20 sol. pro culpa nur einfachen Ersatz zu leisten, weil der Diebstahl des Knechtes an seinem eigenen Herrn nicht mit dem Achtgelde gebüsst wird. In Ro 262 haftet nämlich derjenige, dem ein diebischer Knecht das gestohlene Gut zur Aufbewahrung gegeben hat, pro furtum deshalb, weil er den Besitz abläugnet, also aus seinem eigenen Delikte.

[1]) Während es in dem eben beendigten § darauf ankam, zu zeigen, wie derselbe Thatbestand bald als Einheit, bald als Verbrechenskonkurrenz

busse oder aber zum Aufschlag einer Praesumpzionsbusse[2]) greifen, lässt sich nicht aufstellen. Die Lex Salica und zum grössten Theil auch die Lex Ribuaria schlagen den ersten Weg ein. Ausser den im eben abgeschlossenen Paragraphen aufgeführten Fällen wäre etwa noch zu vergleichen: die Tötung des unmündigen und des noch nicht wehrhaften Knaben;[3]) die Tötung oder Entmannung eines königlichen Dienstmannes.[4]) Auch die halben Wergelder (100 sol.) in Lex Rib. 9, 10 für einen homo regius oder ecclesiasticus sind vielleicht durch Abrundung von 3 × 36 Schillingen zu erklären. Desgleichen sind die ribuarischen Wergelder von Geistlichen einheitliche Bussen.[5]) Für Wegwehrung gegen eine Frau sind nach der Lex Salica 45 sol., also das Dreifache der Busse für Wegsperre gegen einen Mann zu zahlen.[6]) In demselben Verhältniss stehen die Bussen für einander entsprechende Verbalinjurien.[7]) Die Busse von 200 solidi für Nothzucht an einer Braut, quae druchte ducitur ad maritum, ist das Dreifache der schlichten Nothzuchtbusse von 62½ Schillingen.[8]) Der Ueberfall eines homo migrans kostet 62½, wenn dieser aber ein königliches praeceptum hatte, 200 Schillinge.[9]) Die Busse von 200 Schillingen für (qualifizierten) Mordversuch[10]) erscheint als das Dreifache der schlichten Lebensgefährdungsbusse. — Bei Verletzung mehrfachen Friedens wird dann die Grundbusse mehrmal verdreifacht, so dass die Straf-

---

behandelt wird, soll in dem Folgenden ein flüchtiger Ueberblick über die einzelnen Volksrechte als solche gegeben werden mit Rücksicht auf die darin vorgenommene Zusammenfassung oder Spaltung praesumptuoser Thatbestände. Dabei werden einige Quellenbelege, die den § 6 überlastet hätten (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) nachgetragen.

[2]) Betreffend die Konkurrenz von Verletzungen eines Anderen als des durch das Verbrechen unmittelbar Betroffenen siehe § 8. 9.

[3]) Lex Sal. 24: 1, 2. Brunner R. G. II. S. 615.

[4]) Lex Sal. 54: 1—3. 41: 3, 5 mit 6. 104: 2 mit 1. Brunner R. G. I. S. 252. Lex Rib. 11. 14: 1. 53.

[5]) Lex Rib. 36: 5—9.

[6]) Lex Sal. 31: 2 mit 1. Vgl. § 6 N. 55. S. 66.

[7]) Lex Sal. 30: 1, 7 mit 3. Ueber cenitus u. ähnl. siehe Hessels Glossar, Kern bei Hessels § 171, Brunner R. G. II. S. 672 N. 4. 6.

[8]) Lex Sal. 13: 14 codd. 5 ff. 25: 1. Vgl. Brunner R. G. II S. 584 N. 27.

[9]) Lex Sal. 14: 1, 4, 5, siehe § 6 N. 52 a. E. S. 66.

[10]) Lex Sal. 98. Brunner R. G. S. 560 N. 10.

summen mitunter ungeheuerlich anwachsen. Für Tötung eines antrustio in Konkurrenz mit Haus- oder Heerfriedensbruch sind 3 × 3 × 200 Schillinge zu zahlen.[11]) Ebenso für Mord, begangen im Heere, an einer Frau, an einem Knaben, Bischof oder königlichen Dienstmann.[12]) In der Lex Ribuaria findet sich eine Abweichung von diesem Prinzip der Verbrechenseinheit nur beim Einbruchdiebstahl.[13])

Schon die Lex Chamaworum hat aber beide Systeme, das der Deliktseinheit und das der Konkurrenz mit einer besonderen Praesumpzion in voller Entfaltung neben einander. Das erstere gilt da für Wergelder,[14]) das zweite für geringere Bussen.[15]) Auch andere Volksrechte, das langobardische ausgenommen, haben, soweit es sich um Todschlagsfälle handelt, wie dies bereits bei der Heimsuchung, Frauentötung und beim Mord zu bemerken war, das System der Verbrechenseinheit, während sonst die diesbezügliche Entscheidung schwankt; jedenfalls ist neben autochthonen Prinzipien auch fremder, insbesondere fränkischer Einfluss in Rechnung zu ziehen. Diesbezüglich wäre noch Einiges hinzuzufügen: Todschlag, Wunden und Diebstahl im Heere begangen, belegen, wie die fränkischen Rechte, das alamannische, sächsische und friesische Volksrecht mit vervielfachter Busse,[16]) während die Langobarden eine Verbrechenskonkurrenz annehmen. In Baiern, Sachsen, Thüringen wird das Wergeld für Angehörige höherer Stände verdreifacht, in England versechsfacht.[17]) Frauenverletzungen werden bei den Schwa-

---

[11]) Lex Sal. 42: 1 mit 2. 63: 1 mit 2.

[12]) Lex Sal. 41: 4. 42: 1. 103: 2 [in Cod. 1 ist vor DCCC das M ausgefallen.] Sept. Caus. VIII. Brunner R. G. II. S. 629 N. 13.

[13]) Siehe § 6 N. 28. S. 61.

[14]) Ewa Cham. 3. 7. 8. 9.

[15]) Daselbst c. 19 ff., oben § 6 N. 29. S. 61.

[16]) Lex Alam. 25. 26. Arg. Lex Sax. 37. Brunner R. G. II. S. 583. N. 22. (Verdreifachung). Lex Frisionum 17: 1: novies damnum . . . conponere cogatur, et . . novies fredam . . nach Brunner a. O. N. 23 neunfaches Wergeldsimplum (? vgl. unten N. 19 und § 6 N. 39) und Friedensgeld. Ro. 6. 8. 17. 18. 36 ff. Liu. 35.

[17]) Lex Bai. III: 1, 2. Lex Sax. 14; dazu Brunner R. G. I S. 225. Lex Angl. et Werin. 1, 2: Für einen adalingus 600, für einen Freien 200 Schill. Schmid, Gesetze der Angelsachsen S. 675. Dasselbe Prinzip hat aber auch Liu 62!

ben, Baiern, Sachsen wie im fränkischen Rechte mit vervielfachter Wundbusse, bei den Langobarden hingegen durch Aufschlag der Hochbusse für die konkurrierende iniuria de muliere libera gebüsst.[18]) In Friesland wird für Todschlag in curte ducis, in ecclesia, in atrio ecclesiae, für Tötung eines legatus regis vel ducis Wergeld und fredus, werden ferner für alle Delikte, die Jemand bei Gelegenheit eines Streites begeht, den er im Heer erregt hat, Bussen und Friedensgelder verneunfacht.[19]) Dem entsprechend ist vielleicht auch bei Vervielfachung des Wergeldes wegen höheren Standes des Erschlagenen der fredus von 30 sol. ebenfalls mehreremal zu zahlen. In einem Falle wird dergleichen ausdrücklich gesagt. Der Frauenräuber, der das Mädchen entehrt und verstösst, soll ihr Wergeld einmal an sie, einmal an den König (fredus), einmal an den Mundwalt zahlen, sive nobilis (also ein multiplum) sive libera fuerit.[20]) Dagegen wird für Heimsuchung, Wegsperre, marahworf wie schon bemerkt, eine besondere Zusatzbusse neben der Wund- ev. Sachschadenbusse verlangt.[21]) Beide Systeme finden sich ferner bei den Westgoten. Vermessentlicher Todschlag, malitiose Verwundung, Vermögensschaden durch Heimsuchung oder Einbruchdiebstahl bilden selbständige, einheitliche praesumptuose Delikte. Daneben treffen wir aber wieder Fälle von Kumulazion von Wund- oder Vermögenschadenbussen mit besonderen Praesumpzionsbussen. So werden bei lebensgefährlicher Verletzung eines Freien durch einen Freien zu der Wundbusse noch 20 Schillinge für die Lebensgefährdung zugeschlagen.[22]) Diese letzteren sind

---

[18]) Pactus Alam. II: 44, 45 mit 47, 48. V: 1. Lex Alam. 45 mit 46. 47. 48. 49. 59. 88. Brunner R. G. II. S. 614 N. 8. Lex Bai. IV. 29. Lex Sax. 15. Brunner a. O. S. 615 N. 12. Betreffend die Langobarden § 12 N. 74 ff.

[19]) Lex Fris. 17: 2; dazu oben N. 16 und § 6 N. 39 S. 63.

[20]) Lex Fris. 9: 8, 9; siehe unten § 8 N. 14 S. 90.

[21]) § 6 N. 40. 59. 62 S. 64 ff.

[22]) Lex Wisig. VI: 4: 8. Antiqua: Si quis ingenuus ingenuo vulnus infixerit . . . et si evaserit vulneratus pro sola presumptione det sol. 20 . . . et extra hoc conpositionem vulneris inplere cogatur, sicut a iudicibus fuerit estimatum. Vgl. Wilda S. 759: „für die Verunrechtung an sich, ohne dabei weiter den zugefügten Schaden, den verursachten Schmerz in Betracht zu ziehen“. Dahn Westgot. Stud. S. 170 N. 15. Die Salier und Baiern fassen dagegen die Lebensgefährdung als ein Pauschaldelikt; siehe § 7 N. 8.

nach westgotischer Auffassung keine Erfolg-, sondern eine Praesumpzionsbusse; doch ist der Dolus, mit dem die Stelle rechnet, geringerer Natur. Reine Bosheit, malitia ist ausgeschlossen, da ja die Wundbussensumme durch richterliche Schätzung bestimmt werden soll.[23]) Es wird vielmehr eher eine ehrliche Schlägerei vorausgesetzt, dabei aber doch wegen der Grösse des Erfolges ein Exzess über diese normale Feindschaft hinaus angenommen und unter besondere Busse gestellt.[24]) Dasselbe gilt für schwere (lebensgefährliche?) Verletzung eines Unfreien durch einen Freien.[25]) Die Wunden werden wie die im gerechten Affekte zugefügten nach richterlicher Schätzung gebüsst,[26]) der Thäter hat durch (provisorische) Leistung eines Ersatzsklaven und Heilung des Verwundeten den beschädigten Herrn völlig schadlos zu halten, ausserdem aber für den besonderen Muthwillen (temeritas, nicht malitia), der zu schwerer Verletzung geführt hat, eine Praesumpzionsbusse von 10 Schillingen zu zahlen.[27]) Desgleichen bei der Pfandkehrung. Der Thäter hat die Injurienbusse von 5 (8) Schill. zu zahlen und ausserdem den Feldschaden, den das geschüttete Vieh gemacht hat, doppelt zu ersetzen.[28]) Doppel-

---

[23]) Im Gegensatze zu Lex Wisig. VI: 4: 3.

[24]) Der Ansicht Dahns a. O. S. 176, es handle sich hier um „geringere Verletzungen“, kann nicht zugestimmt werden; es handelt sich um tötliche oder lebensgefährliche Verletzungen.

[25]) Lex Wisig. VI: 4: 9. (Ant.): Si quis ingenuus servum alienum volens debilitaverit, alterum paris meriti servum domino eius dare non moretur. Illum vero debilem suo istudio et sumtu ad curandum, donec recipiat sanitatem, retineat (siehe oben S. 27 N. 107). Postea vero, si sanari potuerit, pro vulnere conpositio detur, ut iustum visum fuerit iudicanti. . . . Insuper autem pro facti temeritate, ut cedem evadat, pro eo quod servum alienum vulnerare presumsit, 10 sol. domino servi persolvat.

[26]) Lex Wisig. VI: 4: 3; Zeumer S. 188 Zeile 30 ff.

[27]) Bei leichteren Verletzungen wird wohl der Muthwille nicht besonders angerechnet.

[28]) Lex Wisig. VIII: 3: 14. (Ant.): . . . 8 sol. qui iniuriam pertulit consequatur et preterea duplum damnum ille qui abstulit reddere conpellatur. An sich ist der nicht praesumptuose Feldschaden nur einfach zu ersetzen: VIII: 3: 11, 13. Vgl. auch noch VI: 4: 4: für Wegwehrung 5 sol. pro iniuria. Dahn a. O. S. 227. 168. Das damnum der l. 14 cit. besteht darin, dass die Pfandkehrung den Feldeigenthümer um sein Pressions- und Beweismittel (Dahn a. O. S. 85. Brunner R. G. II. S. 534 f.) und dadurch um den Schadenersatz bringt.

ersatz und Iniurienbusse trifft ferner denjenigen, der unbefugt ein Richteramt ausübt und dabei eine Partei schädigt.[29]) Häufig gelangt das Vorhandensein einer besonderen Praesumpzion zum strafrechtlichen Ausdruck durch die Kumulazion einer Prügelstrafe. Wer z. B. einen gefangenen Verbrecher befreit, soll pro sola praesumptione 100 Streiche erhalten und den Flüchtigen wieder stellen. Kann er dies nicht, so trifft ihn auch noch die Diebsbusse und -Strafe (9facher Ersatz und weitere (?) 100 Streiche).[30]) Ferner bei Gewaltthätigkeiten, die von einem Knechte begangen werden. Ein Knecht, der einen Freien lebensgefährlich verwundet hat, erhält 200 Streiche für die Praesumpzion; daneben zahlt der Herr die Wundbusse nach richterlicher Schätzung.[31]) Blos 200 Hiebe dagegen erhält der Knecht, der einen Freien bindet.[32]) Die Wundbusse erscheint als die Erfolgbusse, zu dieser tritt (im ersten Falle) Praesumpzionsstrafe. Bei der iniuria des Bindens fehlt es an der Konkurrenz eines greifbaren Erfolges; da wird nur die Praesumpzionsstrafe verwirkt. Aehnlich wenn ein Knecht seinesgleichen misshandelt. Für Schläge und Verwundungen im Streite ist Busse zu zahlen und erhält ausserdem der Thäter eine Tracht von 50 Streichen.[33]) Es gilt — dem niederen Stande der Betheiligten entsprechend — schon als Praesumpzion, wenn ein Knecht mit einem anderen überhaupt Händel anfängt. Für Lebensgefährdung kommen weitere 50 Schläge hinzu.[34]) — Am weitesten stellt sich, was die. Spaltung prae-

---

[29]) Lex Wisig. II: 1: 16 (Chds.): si solum contumeliam vel iniuriam fecerit, libram auri coactus exsolvat; si vero rem aliquam temeranter abstulerit . . tantundem cum eadem rem . . . restituat.

[30]) Lex Wisig. VII: 2: 20 (Ant.): pro sola presumtionem 100 flag. suscipiat . . . Si autem fur inventus non fuerit, . . . penam furis perferat et tantum de suo ipse conponat, quantum fur . . . satisfacere potuerat. Dahn a. O. S. 237 f. Vgl. VIII: 3: 14, wo die 5 sol. des Pfandkehrers durch 50 Streiche (neben dem duplum damnum), VI: 4: 8, wo die 20 sol. für Lebensgefährdung durch 200 Streiche ersetzt werden.

[31]) Lex Wisig. VI: 4: 10.

[32]) Lex Wisig. VI: 4: 3. Zeumer S. 188 Zeile 13 f.

[33]) l. 3. cit. Zeumer S. 188 Zeile 37 ff.

[34]) Lex Wisig. VI: 4: 11. (Ant.): „debilitatio“. Dahn S. 227. Betreffend die Schadloshaltung ist wohl mit Dahn anzunehmen, das Subjekt wechsle in dem Satze „servum usurpet“. Vgl. aber auch l. 3 cit. Walter C. I. G. S. 548 Zeile 1. Zeumer S. 188 Zeile 5: „cum eodem“.

sumptuoser Thatbestände anbelangt, nach dem Gesagten das langobardische Edikt; es kennt nur wenige praesumptuose Verbrechen.

B.

§ 7. Verbrecheneinheit trotz mehrfachen Thatbestandes. — Versuch und vollbrachtes Delikt. — Das fortgesetzte Verbrechen.

I. Verbrechenseinheit wird angenommen, wenn zwar mehrere verbrecherische Thatbestände vorliegen, von denen aber der eine blos als Folge der (des) anderen erscheint.[1]) In diesem Falle wird nur der letzte Erfolg gebüsst; die übrigen Thatbestände, die sich nur als Vorstufe hiezu darstellen, werden nicht abgesondert der Bestrafung unterzogen.

[1]) Massgebend ist das Verhältniss der Thatbestände, wie es sich der naiven, formalistischen Betrachtung bietet. Blandini a. O. S. 36 fasst die Absicht des Missethäters ins Auge und bespricht die Behandlung des Falles, quando si commette un reato come mezzo a consumarne un secondo. Dabei denkt er an die Verletzung eines besonderen Friedens als Mittel zu einem anderen Verbrechen (percossa, ferita, omicidio). Eine solche subjektivistische Konstrukzion muss für unseren Quellenbereich vollständig fallen gelassen werden. Ausserdem erscheint der konkurrierende Friedensbruch nicht als (beabsichtigtes!) Mittel für die Wunde u. s. w., sondern als deren Begleiterscheinung, Reflexwirkung. Die Behandlung solcher Fälle ist, wie gezeigt verschieden; bald wird eine Praesumpzionsbusse kumuliert, bald ein besonderes praesumptuoses Delikt konstruiert, — und zwar auch bei den Langobarden (z. B. haritraib, Tötung Adeliger, was Blandini übersieht), wenn auch das Edikt Spaltungen von praesumptio und Erfolg bes. zuneigt. Pertile, Storia del diritto italiano V. S. 111 will (für das spätere lgb. Recht) Verbrechenseinheit dort konstatieren, wo mehrere Handlungen wohl per se diversi reati bilden, aber solche sind, che erano compiti ad un medesimo tempo per l'esecuzione d'un solo delitto, cui i singoli serviano di mezzo, come a mo d'esempio la delazione d'armi proibite e i ferimenti in un omicidio. Was das Verhältniss von Wunden und Tod anbelangt, siehe N. 2 ff. Betreffend aber das Tragen verbotener Waffen, so dürfte dem altlangobardischen Ediktsrechte doch eher die Kumulazion einer Busse etwa für scandalum oder dergl. entsprechen.

Wenn der Verletzte den Wunden erliegt,[2]) so hat der Thäter nur Wergeld und nicht auch Wundbusse zu zahlen.[3]) Das

[2]) Für das römische Recht sagt Ulpian in l. 2 § 4 D 47: 1: Si quis subreptum (nämlich hominem) flagello ceciderit, duabus actionibus tenetur: furti et iniuriarum; et si forte hunc eundem occiderit, tribus actionibus tenebitur. Hier dürfte es sich indessen um reale Konkurrenz handeln. Dass die Römer bei einer Tötung durch Verwundung ein Delikt, einfachen Todschlag annahmen, scheint § 1 l. c. zu ergeben, der im Gegensatze zum § 4 cit. gegen denjenigen qui hominem subripuit et occidit (jedenfalls durch Verwundungen) blos die actiones furti und legis Aquiliae gibt. So sagt auch die Glosse zu § 1: ex intervallo et sic intervenit separatio delictorum: et alias si plura vulnera intuleris et ex ultimo sit mortuus, non teneris nisi ut occisor. Heinemann S. 19 ff. Anders Wachenfels S. 2. Allerdings ist wohl vorausgesetzt, dass der Tod in continenti erfolgt, während germanische Rechte noch eine kritische Zeit gestatten, innerhalb deren es sich entscheidet, ob Wundbusse oder Wergeld gezahlt wird. — Vgl. noch Karpzow Practica rerum criminalium P. III. qu. 132 nach Farinacius: ... veluti in vulnerante et occidente, qui solum puniri debeat de homicidio et non de homicidio et vulnere simul (entlehnt aus Wachenfels S. 5).

[3]) Brunner R. G. II. S. 630 N. 20. Vgl. Wilda S. 689. Ssp II. 16 § 7 (oben S. 18 N. 81) schliesst bei Tod in Folge von Verstümmlungen die Verstümmlungsbussen aus. Vgl. Ssp. I. 68 § 4: Ane vleischwunde mach ok en man den anderen doden oder lemen mit slegen oder mit stoten oder mit werpene unde anders to maneger wis, dar he sine hant oder sinen lif an verboret. Ssp. III. 31 § 3: Sve den anderen ... wundet oder sleit ane dotslach unde ane lemesle, sinen erven ne hevet he dar umme nicht to antwerdene, of he stirft na der jartale ... Swsp. Lassberg 290: Swer den andren ... wundet oder in sleht ane den tot slag und ane leme, und er liut iuber daz iar an der wunden und er stirbet nach dem iare und hant sin erben der clage begunnen oder er selbe innerhalb dem iare, er muoz .. dar umbe antwiurten sinen erben und wen sol in rihten hin ze dem schuldigen als umbe den tot slag. 201 a. Disiu wort sprach got selbe wider Moysen ... Swer sinen knecht und sine dirne sleht mit ruoten unde sterbent si im under den handen, er ist dez todez schuldig. Lebent aber si darnach uber einen tag .. er ist dez niut schuldig. 2. Mos. 22: 20, 21. — Brünner Schöffenbuch N. 724 (Rössler II. S. 330): Vulneratus ambulans et tandem moriens non emendatur ut occisus ... Si vulneratus per plateas et ecclesias more sani hominis sine baculo per Scabinum visus fuerit ambulare, tandemque ante quaerimoniam eiusdem vulnerationis iustitialiter discussam moriatur, reus non pro homicidio, sed tantum pro vulnere respondebit ipso iure. Vgl. Osenbrüggen, Altdeutsches und neudeutsches Strafrecht, Ztschrft. f. R. G. I. 402. Daselbst auch über die sog. „Leistung“. v. Amira, Altschwedisches Obligazionenrecht S. 714 N. 2 und bes. 3 über das Stadtrecht von Visby, Hamburg ai. 1270, 1292 und den biærköa rætter.

langobardische Recht bestimmt für die Annahme eines solchen Kausalnexus die kritische Zeit von einem Jahr und verordnet ausdrücklich, dass die bereits gezahlten Wundbussen bei der Wergeldzahlung abzuziehen seien.[4]) Auch die Volksrechte der Alamannen, Baiern, Friesen und Westgoten[5]) schliessen bei Wergeldzahlung für den an der Wunde Gestorbenen ausdrücklich die Entrichtung von Wundbussen aus.[6])

---

[4]) Ro 74: Et si contigerit de ipsas plagas intra anni spatium qui plagatus est mori, tunc ille qui eum plagavit conponat qualiter in angargathungi. 127: . . . medietatem pretii de plaga dominus accipiat; reliqua vero medietas suspendatur dum usque cognoscitur, si intra anni spatium potest de ipsis plagis evadere . . . si de ipsas plagas mortuus fuerit intra anni spatium . . . domino conponatur; et quod pro plaga acceptum est, in ipsa summa conpositionis mortui reputetur. Osenbrüggen Strafrecht der Lgb. S. 60 f. Pertile V. S. 578 N. 46. Brunner a. O. Vgl. auch noch Liu. 138 unten in N. 35; ferner für die spätere Zeit Stat. Eporediae: Si occasione dictorum casuum (percosse ferite e simili) aliquis moretur solvat libras 150 (das langob. Wergeld). Eigenthümlich bestimmt das Statut von Riva v. J. 1274 c. 5: Si percussus perierit vulnere, malefactor postam vulneris pecuniariam (25 libr.) communi emendet, et D. episcopus ad eius voluntatem eum puniat civiliter et corporaliter prout sibi videbitur. Wiederholt dasst. c. 6. 7. 13. Pertile a. O. S. 574. — Die kritische Zeit wird von den Statuten kürzer normiert; so z. B. vom Stat. Lucae auf 20 Tage: praesumatur et dicatur mortuus de dictis vulneribus. Pertile a. O. N. 47. Das alte Edikt stellt eine solche Praesumpzion nicht auf, es verlangt wirkliche Ursächlichkeit; Osenbrüggen a. O.

[5]) Arg. Alternative: aut occiderit aut ille vivens evaserit et placatus fuerit in Lex Alam. 28: 2. Ferner e contrario Lex Alam. 57: 68: Si a coxa sursum abscisus fuerit et exinde vixerit, 80 sol. cp. — In Baiern e contrario Lex Baiuw. 4: 22: für das Reichen eines Gifttranks: si evaserit cum 12 sol. cp. — In Friesland Arg. Lex Fris. 14: 3: . . . tunc unum . . . vel quotlibet fuerint, qui eum qui occisus est vulneraverunt, de homicidio interpellat. Die Klage geht nur auf das Wergeld. — Auch in Lex Sal. 43: 3 werden zwar ausdrücklich die Wunden gezählt aber nur Wergeld gezahlt. — Lex Wisig. VI: 4: 8. Ant.: Si quis ingenuus ingenuo vulnus infixerit ita ut continuo qui vulneratus fuerat moriatur, percussor pro homicidio puniatur. Et si qui percussus fuerat statim non extinguatur, percussor deputetur in carcerem aut certe sub fideiussore habeatur . . Eine kritische Zeit wird hier nicht bestimmt.

[6]) Neben einander bestehende Wunden und Todschlag sind dagegen kumulativ zu büssen: z. B. Liu. 134 ut plagas et feritas aut hominem mortuum cp. „Aut“ ist hier nicht alternativ. Lex Alam. 25: 2. 33. Lex Baiu. II: 4. 10. Lex Angl. et Werin. c. 50 (oben S. 50 N. 14).

In gleich alternativem Verhältnisse stehen die Bussen für schlichte Wunden zu denjenigen für Lähmungen und Verstümmlungen: die Busse für die Wunde wird durch die Busse für die bewirkte Lähmung oder Verstümmlung ausgeschlossen.[7]) Ebenso sind neben der spezifischen Lebensgefährdungsbusse des bairischen und salischen Rechts keine Wundbussen zu zahlen. Die Lex Wisigotorum, die hier Häufung verlangt, fasst die Lebensgefährdungsbusse nicht als Erfolg-, sondern als Praesumpzionsbusse auf.[8]) Hinterlässt die Wunde eine Verunstaltung oder ein Schwin-

---

[7]) Ro 55. 56 (si resolidaverit) mit 49. 53. 112: ... Et si ipsa ruptura intra anni spatium sanas factas non fuerint, et ad pristinam non redierit sanitatem, $^{1}/_{4}$ quod ipse valuerit . . cp. Das Verfahren des cap. 127 (oben N. 4) wird auch für den Fall von dubietas, quod citius sanari non possint angeordnet. Ro 384 bestimmt Bussen de brachio, coxa seu tibia rupta. Si vero semus aut clodus fuerit, conponat sicut in hoc edictum legitur (Ro 62. 68.) quartam partem pretii. Demgemäss dürfte auch Liutprand c. 123: . . per ipsas feritas ponderosûs effecti fuerent . . conp. medietatem pretii ipsius masculi . . . ; excepto si plagas aut feritas fecerit, conp. sicut anterior edicto legitur und c. 124 dahin zu interpretieren sein, dass die besonders zu büssenden plagae und feritae nicht diejenigen sind, die die Hernie verursacht haben. Osenbrüggen S. 46. 75 spricht sich da nicht klar aus. — Lex Alam. 57: 62: plagaverit, ita ut claudus permaneat . . (tautragil) . . cum 12 sol. cp. — Lex Fris. XXII: 1, 2, 76, 78, 79. Add. III: 8, 46. — Lex Sax. 12. — Lex Angl. et Werin. 24. — Ælfr. 75. 77. Vgl. überhaupt Wilda S. 760 ff. Brunner R.G. II. S. 635 f. — Ssp. I. 68 § 4 ane vleischwunde lemen oben N. 3. Brünner Schöffenbuch No. 718 (Rössler II. S. 328) Item in uno membro tantum unus defectus vulgariter dictus leem accusari potest, quamvis idem membrum pluribus vulneribus sit vulneratum. Unde vulneratus in pede, si vulnus in leem convertatur, non potest ratione quinque pedicarum vulnerantem de quinque leem accusare. Secus autem esset si quaelibet pedica vulnus haberet, quod in idem converteretur. Item si dubium est de vulnere, utrum transactis 6 hebdomadibus conversum sit in leem vel non, si petit vulneratus, vulnus est inducianddum per annum, quo finito si in leem non est conversum reus pro ipso sicut pro vulnere simplici respondebit. No. 729 (Rössler S. 332): . . . in secunda vero manu inventum est vulnus minus, de quo tantum duo digiti in leem fuerunt conversi . . . duo minora leem sunt accusanda . . . Et licet supra . . . scribatur, quod in uno membro tantum unus defectus dictus leem accusari potest, quamvis idem membrum pluribus sit vulneribus vulneratum, tamen quandoque etiam viceversa ex uno vulnere plura leem in membris pluribus . . accusantur . . .

[8]) Brunner R.G. II. S. 562. 620. Oben S. 9 N. 33 ff. und Anmerkung am Ende des § 6 N. 22 S. 73.

den des Gliedes, so verlangen Schwaben, Thüringer, Sachsen, Angelsachsen und Langobarden im Ganzen nur eine (aber höhere) Busse.[9]) Eine unheilbare Wunde gilt dem salischen, englischen, langobardischen Recht als Verbrechenseinheit.[10]) Eigenthümlicher Weise verlangen aber die Friesen für Verunstaltung, Gliederschwund, Unheilbarkeit (pro vulneris apertione) eine besondere Busse als Zuschlag zur Wundbusse.[11])

Erklärlicher ist schon eine Spaltung des Gesamtthatbestandes, wenn der eine Theil desselben einen nothwendigen Durchgangspunkt, aber nicht die causa für den anderen Theil abgibt. So wird z. B. bisweilen bei Knochenwunden je eine besondere Wund- und eine besondere Knochenbusse gefordert.[12]) Hohlwunden erscheinen der Lex Frisionum[13]) als Summe der einfachen oberflächlichen Wunde und ihrer Fortsetzung im Innern, nämlich des durch sie angerichteten Leibschadens. Zur Wundbusse tritt noch eine Busse von 4 Schillingen, wenn aus der Wunde die Lunge heraustritt; von 8 Schillingen, wenn der Athem durch die Wunde entweicht; von 4 Schillingen, wenn die Eingeweide hervorquellen; von 6 Schillingen, wenn ein

---

[9]) Wilda S. 746 ff. Lex Alam. 57: 27, 37, 38. Lex Angl. et Werin. 23. Lex Sax. 5. Ædelb. 56 mit 46—49. Ro 51. 52.

[10]) Lex Sal. 17: 6 mit 7 (codd. 5 ff.), Ædelb. 63: Gif man cearwund sîe 30 (siehe Z[2] V. S. 219) scill. gebête. Schmid übersetzt nach Grimm „cearwund" mit „bettwund, bettlägerig". Vielleicht ist es aber die Wunde, die „curam, moerorem" bereitet, da sie semper currit et ad sanitatem non pervenit (Lex Sal. cit.); vgl. oben S. 27 N. 106. Ælfr. 75 (= Schmid Anhang XX: 38. = Leg. Henr. 93 § 34. 35). 77. Ro 112. 384, oben in N. 7.

[11]) L. Fris. Add. III: 16 sagt im Anschluss an die Gesichtswunden, für die an sich 12 Schill. gebüsst werden sollen: Si ex percussione deformitas faciei illata fuerit . . (wlitiwam) . . ter 4 sol. cp. Betreffend andere Wunden: c. 34. 35 daselbst. — Iuditia Wlemari 1. 2. . . pro vulneris apertione totidem sol. cp. quod pro ipso vulnere composuit. Ebenso 3. Dazu Add. III. 45. Lex Fris. XXII. 47.

[12]) Vgl. oben § 2 N. 58 ff. S. 13 ff.

[13]) Lex Fris. XXII: 56. Si botellus de vulnere processerit, . . . 4 sol. supra compositionem vulneris componat. . . Ebenso 59. 80. 81. Eine pedantisch sinnliche Auffassung hat hier über die Einsicht in den Kausalnexus den Sieg davongetragen. — Diesem Vorgange verwandt ist das Messen der Wundtiefe in England: oben § 2 N. 49 ff. S. 11.

Hoden durch die Wunde heraustritt, aber wieder zurückgedrängt wird.[14]) —

II. Als Vorstufe eines verbrecherischen Erfolges erscheint auch der Versuch.[15]) Der allgemeine Begriff eines solchen ist den Volksrechten fremd. Was wir heute als Versuch bezeichnen und bestrafen, ist den Alten entweder straflos oder aber ein selbständiges vollbrachtes Delikt. Dem entsprechend findet sich auch keine einheitliche Behandlung des sog. vollbrachten Deliktes im Verhältnisse zum strafbaren[16]) Versuch. Inhaltlich haben beide einen Theil des Thatbestandes gemeinsam. Der Thatbestand des Versuchs bildet einen Theil desjenigen beim vollbrachten Delikt. Das letztere weist somit über den Versuch hinaus ein Plus auf. Die Gemeinschaft beider aber gelangt in verschiedener Weise zum legislativen Ausdruck. Entweder das Gesetz kennt neben dem Versuchsdelikte ein selbständiges vollbrachtes Delikt, in dem der Thatbestand des ersteren enthalten ist und bestraft wird. Das ist vor Allem dort der Fall, wo das vollbrachte Delikt sich als Erfolg der als Versuchsdelikt konstruirten Handlung erweist. Die Handlung, die eine schlichte Wunde oder Lebensgefährdung zur Folge hat, kann ein Tötungsversuch sein. Sie wird gemäss den verschiedenen positiven Bestimmungen nach ihrem Erfolge als Wunde, als Lebensgefährdung bestraft. Wenn aber der Verletzte erliegt, wenn der ins Wasser Geworfene ertrinkt,[17]), der Vergiftete stirbt,[18]) der in dem angezündeten Hause Schlafende verbrennt,[19]) so ist nur die Tötungsbusse zu zahlen.[20])

---

[14]) Wirklich konkurrierende Verstümmelungen und Wunden werden kumulativ gebüsst: Liu. 123. 124, oben in N. 7. Eine Absorpzion der Bussen für die letzteren durch die für die ersteren, wie sie Wilda S. 761 in K. Waldem. Själlandske Lov. II. c. 23 (p. 561) nachweist, kennen unsere Quellen nicht.

[15]) Vgl. Wilda S. 598 ff. Brunner R. G. II. S. 558 ff. Auch Schröder R. G.[2] S. 342. Siegel R. G. S. 507. Pertile V. S 72 ff. Blandini S. 24 ff.

[16]) Das vollbrachte Delikt, dessen Versuch nach volksrechtlicher Anschauung noch straflos ist, fällt aus dem Kreise unserer Betrachtung.

[17]) Brunner R. G. II. S. 559 f

[18]) Brunner R. G. II. S. 561 f. 679 und unten N. 24 ff.

[19]) Lex Sal. 16: 1. Lex Baiuw. 10: 1 ff.

[20]) Vgl. auch das Fortschreiten der Handlung in den unten N. 41 mitgetheilten Fällen. Ferner auch Ro 37—40. 382, wo gleichfalls bei voll-

Aber auch dort, wo sich das Versuchsdelikt als eine besondere praesumptio, das vollbrachte Delikt als entsprechendes Praesumptivdelikt darstellt, ist eine Konkurrenz von Versuchs- und vollbrachtem Delikt begrifflich ausgeschlossen. Sofern dies aber nicht der Fall ist, erscheint das von uns sog. vollendete Verbrechen als Konkurrenz zweier Thatbestände: der praesumptio, die an sich auch Versuchsdelikt sein könnte und des Erfolgdelikts. So kennt z. B. das salische Recht eine Busse pro effractura tantum, die aber bei vollbrachtem Einbruchdiebstahl, der ein besonderes praesumptuoses Delikt bildet, nicht kumulirt wird, während die Chamawen und zum Theil vielleicht auch die Ribuarier zu einer Busse für schlichten Diebstahl noch eine Einbruchsbusse hinzuschlagen. Ebenso wird — wie gezeigt — z. B. die Busse für Heimsuchung oder räuberischen Ueberfall, die ja ebenfalls Versuchsdelikte sein können, bald mit Bussen für vollbrachte Gewaltthätigkeiten kumulirt, bald nimmt sie die letzteren in sich auf, so dass das vollbrachte Delikt als Verbrecheneinheit erscheint. [21])

Eine Vorstufe des vollbrachten Deliktes ist auch das langobardische consilium mortis. [22]) Jeder consiliator zahlt 20 solidi; derjenige aber, welcher die Tötung vollbracht hat, das Wergeld des Getöteten und nur dieses allein, nicht etwa auch noch die Busse für das consilium mortis daneben. [23]) — Als parallel werden behandelt die Vorbereitungen zum Giftmord; das blosse Bereiten des Giftes

---

brachtem Delikt nicht die Versuchsbusse (cf. Blandini S. 26. 27), sondern eine andere, höhere Praesumpzionsbusse mit der Wundbusse kumuliert wird.

[21]) Siehe oben § 6.

[22]) Wilda S. 599. Osenbrüggen S. 36 ff. 40 f. Pertile V. S. 73 f. Brunner R. G. II. 562 f. Blandini S. 27 stellt die 80-(40-)solidi-Busse für nächtlichen Einbruch (Ro 32. 33) und die Busse für consilium mortis ohne weiters neben einander. Dass sie nicht gleichwertig sind, ergibt der Umstand, dass die erstere bei Vollbringung kumuliert wird, die letztere dagegen nicht. Die 80-Schillingbusse hat nicht den Charakter einer Strafe für blosse minaccia di un malo imminente, da sie auch bei vollbrachtem Diebstahl gezahlt wird.

[23]) Ro 11: . . . et si ex ipso consilio mortuus fuerit, tunc ille qui homicida est cp. ipsum mortuum sicut adpraetiatus fuerit, id est wergild. Ro 12 büsst der Theilnehmer am Todschlag, falls er sich nicht von aller Schuld reinigt, entweder den Todschlag oder das consilium. — Der obigen Ansicht ist auch Bonifilius in § 4 der Expositio zu Ro 12.

in mörderischer Absicht wird wie das consilium mortis mit der Busse von 20 Schillingen belegt.[24]) Hat aber der Giftmischer seinem Opfer das Gift bereits eingegeben, doch ohne Erfolg (délit manqué), so hat er das halbe Wergeld des Gefährdeten zu büssen.[25]) Für vollbrachten Giftmord zahlt er das ganze Wergeld des Getöteten.[26]) Es unterliegt keinem Zweifel, dass diese drei Bussen sich gegenseitig ausschliessen.[27]) — Das consilium entspricht etwa einem offenbaren, greifbaren Beschluss des Deliktes; „qui mortem alterius consiliatus est," heisst soviel als: „der ihm den Tod offenbar zugedacht[28]) hat." Unter diesen sehr weiten Begriff fallen Vorbereitungshandlungen, Versuch, aber auch Anstiftung, Komplott.[29]) Das vollbrachte Delikt nun schliesst diesen Beschluss begrifflich in sich ein; es liegt dann nicht Konkurrenz von consilium und Ausführung vor. — Dieser Auslegung scheint eine Bestimmung Liutprands zu widersprechen.[30]) Eine Schar von Dorfgenossen vereinigt sich, um in gewaltsamer Selbsthilfe einem der Ihren beizustehen und einen Anderen aus seinem Grundstücke zu vertreiben. Bei der aus diesem Anlasse entstandenen Schlägerei (scandalum) verwunden oder töten sie Jemanden. Ausser den Wundbussen oder dem Wergeld soll nun jeder von den Angreifern pro inlecita presumptionem 20 sol. an den Besitzer, gegen den der Anschlag gerichtet ist, zahlen. Als legislatorische Begründung wird Prävenzion angegeben.[31]) Dabei wird aber zugleich eine Anlehnung des Falls an bereits bestehende Strafrechtsinstitute gesucht, und nachdem mehrere juristische Konstrukzionen verworfen worden,

---

[24]) Ro 139: Sqs . . . venenum temperaverit et alii ad bivendum dare voluerit, cp. sol. 20, sicut ille qui de morte alterius consiliatus fuerit.

[25]) Ro 140.

[26]) Ro 141.

[27]) So auch Osenbrüggen S. 37: „Das entsprechende Fortschreiten der Rechtsfolgen nach c. 139—141 ist: Busse von 20 sol., das halbe Wergeld, das ganze Wergeld."

[28]) Ausser dem Wortsinn von consilium vgl. noch Ro 139: venenum . ., dare voluerit.

[29]) Ro 1: cogitaverit aut consiliaverit. 2. 10—12. 139. 202. Liu. 21. 72 (138). Vgl. Wilda S. 599 f über ráth. Brunner R. G. a. O. und S. 567.

[30]) Liu. 134. Osenbrüggen S. 39. 139.

[31]) Hoc autem ideo statuimus, ut nullus presumat malas causas . . . excitare aut facere.

einer solchen an das consilium mortis — wegen angenommenen dolus eventualis — der Vorzug gegeben.[32]) Nach der Stelle Liutprands tritt nun allerdings die Busse von 20 Schill. eventuell auch neben das Wergeld für den Erschlagenen. Allein die eigentlich iuristische Konstrukzion Liutprands ist verfehlt. Es darf der Unterschied nicht übersehen werden, der zwischen unserem Fall und dem eigentlichen consilium mortis besteht. Dieses setzt, wie aus allen anderen Stellen hervorgeht, ganz bestimmten dolus determinatus voraus. Die Busse von 20 sol. ferner müsste beim echten consilium mortis nothwendig der Sippe des Erschlagenen zukommen: hier fällt sie dagegen prinzipiell an Jemand Anderen: sie entspricht noch am ehesten der Busse für scandalum oder dergl. Unsere Stelle spricht übrigens nur von einem Anlehnen[33]) an das consilium mortis, es ist ihr mehr um die materielle als um die juristisch formelle Rechtfertigung der Busse von 20 sol. zu thun. In ihrem disponirenden Theil sagt sie überhaupt nur, die Busse sei pro inlecita presumptionem zu zahlen;[34]) sie sieht sich veranlasst, diese Busse noch besonders legislatorisch mit der Verfolgung eines bestimmten Strafzweckes zu motiviren; sie deduzirt sie nicht juristisch aus dem Begriff des consilium mortis durch juristische Subsumpzion des behandelten Falles unter dieses bereits bestehende Rechtsgebilde; m. a. W. sie nimmt in unserem Falle nicht das Delikt des consilium mortis, sondern ein besonders mit

[32]) Verworfen wird die Analogie (adsimilare) des ariscild (= haritraib Ro 19? Vgl. Brunner R. G II. S. 570. 573.), concilius rusticanorum (Ro 279) und sed tio rusticanorum (Ro 280); diese sind mit lösbarer Todesstrafe bezw. Busse von 80 (40) oder 12 Schillingen bedroht. Sodann heisst es: Et plus congruum nobis paruit esse de consilium malum, id est de consilio mortis. Quia quando se collegunt et super aliûs vadunt pro peccatis ad id ipsum vadunt ut malum faciant, aut si casus evenerit hominem occidant et plagas aut feritas faciant: ideo . . . adsimilavimus causam istam ad consilium mortis, quod sunt . . . solidi 20. Es handelt sich also mehr um die 20-Schillingbusse als um die Konstrukzion des Falls.

[33]) „adsimilare“ siehe N. 32. Ein Beispiel besonders gewagter Anlehnung bietet Liu. 130. Dort wird von einer Ehefrau, die sich von ihrem Gatten hat verkuppeln lassen, gesagt: in scandalum cocurrere visa est, um die Zahlung des blos einfachen Wergeldes zu motivieren. Scandalum ist aber terminus technicus für Schlägerei, ubi viri litigant. Vgl. insbes. Ro 378.

[34]) Diese Busse wäre eher an Ro 34. 277 anzureihen gewesen.

ihm gleich strafbares Verbrechen an, welches dann allerdings mit dem Todschlage konkurrieren kann. — Einen weiteren Beleg dafür, dass die Busse für homicidium die für consilium ausschliesst, liefert Liutprand selbst an einem anderen Orte.[35]) Jemand dringt durch Zureden und Drohungen auf einen Sclaven derart ein, dass dieser seinen eigenen Herrn tötet. In dem darüber verhandelten Prozesse ist nun auch die Ansicht vertreten worden, der Anstifter dieses Todschlags habe blos 20 Schillinge für das consilium mortis zu zahlen. Liutprand und seine Richter entscheiden, hier liege kein consilium mehr, dessen Ausgang ungewiss sei, vor, sondern wirklicher Todschlag. Der „Anstifter" habe hier daher nicht das consilium mortis, sondern den Todschlag zu büssen.[36]) Die beiden Bussen schliessen sich also — sofern es sich um denselben Thäter handelt — ebenso wie die ihnen entsprechenden Delikte aus.[37]) Dasselbe gilt vom consilium homicidii des Westgotenrechts.[38])

---

[35]) Liu. 138. . . . Ille autem puer suasus ab ipso intravit in causam ipsam malam, et hisdem qui eum suaserat in tantam malitiam perductus est, ut aetiam praesentaliter dixerit . . . puero: „Feri ipsum dominum tuum", et ipse (puer) . . feritam fecit, et iterum dixit ei (der Anstifter): „Feri eum adhuc, nam si non eum feriveris, ego te ferire habeo . . . puer . . fecit . . domino suo alteram feritam et mortuos est. Osenbrüggen S. 43 f. Pertile V. S. 95 sieht hier irrthümlich („servum alienum!") einen „commando del proprio padrone."

[36]) . . volebat aliquis dicere, quod tantum deverit conponere his qui . . suasit . . quantum edictus anterior contenit de consilio mortis. Sed nobis et nostris iudicibus hoc nullo modo placuit, quoniam consilium mortis in occulte fiet concinatum et aliquotiens perficitur et aliquotiens non perficitur: nam hoc humicidium presentaliter factum est, et nos non dicemus esse consilium . . . Ideoque non conponat consilium mortis, sed conponat sicut nûs nostro tempore in edictum adfiximus (Liu. 20. 21)

[37]) Es ist also nicht ganz zu billigen, wenn Osenbrüggen S. 37 an das consilium, dessen Verhältniss zur Busse des vollbrachten Todschlags (Vergiftung) er eben ganz richtig praezisirt hat, ohne weiteres „als verwandten Begriff" die praesumptio (z. B. Ro 280), die gerade im lgb. Recht meist durch eine Zuschlagsbusse geahndet wird, anreiht.

[38]) Lex Wisig. VI: 5: 12 Chds.: . . . Nam si ingenui quilibet ex comuni consilio homicidium perpetrare deliberaverint, illi qui fortasse percusserint aut quocumque hictu hominem interfecerint, morte damnandi sunt. Illi vero qui cum eis consilium habuisse repperiuntur, quamvis non percusserint, propter inimicum tamen consilium (200) hictus . . passuri sunt; adque insuper proximis occisi parentibus 50 sol. cp. conpellantur. (Zeumer

III. Endlich ist zu erwähnen das fortgesetzte Delikt. Was wir heute so bezeichnen, wird verschieden konstruiert. Mehrere Schläge bilden, wie wir gesehen haben, vielfach eine Verbrechenskonkurrenz.[39]) Ebenso eine Flut von Schimpfworten.[40]) — Dagegen dürften gewisse Reihen unzüchtiger Handlungen in der jeweilig schwersten, insbesondere aber in der Schwächung aufgehen.[41]) — Fortgesetzter widerrechtlicher Beischlaf wird nicht als solcher juristisch ins Auge gefasst; es muss wohl unterschieden werden. Wiederholte Nothzucht dürfte Bussenkumulazion zur Folge gehabt haben. Sie erscheint überhaupt als fortgesetztes Verbrechen, bei dem wir immer einen Zusammenhang der Handlungen verlangen, selten praktisch. Gewaltsame Detenzion des Frauenzimmers zu längerem Zusammenleben erscheint meist als Frauenraub.[42]) Dieser sowie die verwandte sog. Entführung im deutschrechtlichen Sinn bestehen in der Verletzung der Munt durch widerrechtliche Vorenthaltung des Weibes;[43]) hier kommt

---

S. 197 Zeile 33 ff.) Dass die consilium-Busse nicht etwa im ersteren Falle absorbiert sei, zeigt die (alternative) Fassung der Stelle. Vgl. noch S. 47 N. 5.

[39]) Oben § 2. Pertile V. S. 111 sagt daher nicht ganz genau, es würden bei Verbrechenskonkurrenz die Strafen kumuliert, purchè i fatti che gli venivano imputati non fossero atti continuativi d'un unico delitto, come il ripetuto commercio in una relazione adulterina o incestuosa (über diese im Folgenden). Es muss im Einzelnen untersucht werden, wie weit ein fortgesetztes Delikt als Einheit angesehen wird. Vgl. z. B. Ro 43 ff. einerseits, und Ro 41, 352, 353, Ratchis 7 andererseits. Allerdings betreffen Pertiles Ausführungen vorzüglich das spätere Recht.

[40]) Einzelne Schimpfworte haben (ähnlich wie die Schläge) je eine besondere Busse, was auf Kumulazion hindeutet (?). Dagegen zusammenfassend: Hlôdh. and Eâdr: 11: mid bismær-wordum scandlice grête . . dazu noch c. 12.

[41]) So das breôst gefôn im oferweorpan, dieses wieder im gehæman in Ælfr. 11, die einzelnen denudationes unter einander und zusammen im fornicare contra voluntatem in Lex Alam. 56, horcrift, himilzorunga, walcwurf u. s. w. in Lex Baiuw. VIII: 3 ff., 1, das stringere in Lex Sal. 20. cf. 76, Rib. 39. Fris. 22: 88, 89. Vgl. Wilda S. 783 f. Es legt sich dies schon dadurch nahe, dass diese Handlungen meist strafbaren Versuch enthalten (vgl. Brunner R. G. II S. 559 ff. 675) und dass sie neben der vollbrachten Unthat schon ihrem Thatbestande nach nicht leicht als besondere Praesumpzion angesehen werden können. Vgl. oben N. 20.

[42]) Vgl. Brunner R. G. II. S. 666.

[43]) Daselbst S. 667. 671.

also der Beischlaf als solcher nicht in Betracht. Auch der Ehebruch und die Blutschande begreift ebenso wie einen einzelnen Akt auch dauernde Verhältnisse,[44]) gilt also durchweg als Deliktseinheit; die Lex Alamannorum trägt allerdings der Dauer der Gemeinschaft durch Verschiedenheit der Busse Rechnung.[45]) Auch die fortgesetzte Unzucht wird als Einheit gefasst.[46])

C. Verletzung mehrerer Personen durch eine Handlung.

§ 8. Mehrere Privatverletzte.

Der Gesichtspunkt der Genugthuung,[1]) der unser Strafrecht beherrscht, verlangt, dass bei Verletzung Mehrerer durch eine verbrecherische Handlung mehrfache Busse gezahlt, also Ver-

[44]) Daselbst S. 662. 663. Pertile a. O. (oben N. 39).

[45]) Lex Alam. 50. 46. Brunner R. G. II. S. 664 N. 45.

[46]) Lex Sal. 25: 7: ex ipso crimine ancilla mortua fuerit lässt auf ein längeres Verhältniss schliessen; ebenso die Anreihung von in coniugium sociare (Lex Sal. 25: 9) mit derselben Busse. Die Lex Fris. 9: 3 ff. berücksichtigt ausführlich die Zahl der vorhergegangenen Stupranten (Brunner R. G. II. S. 661 N. 22), aber nicht die Zahl der Akte eines und desselben Thäters. Aehnlich auch Ælfr. 11: 2, 3.

[1]) Es empfiehlt sich nicht, wie dies z. B. Heinemann a. O. S. 30 thut, hier von einer privatrechtlichen Auffassung zu sprechen, da hiebei der Begriff des Privatrechtes über den normalen Rahmen hinaus gespannt werden muss. Selbst das Kompositionensystem lässt sich, ohne den Dingen Gewalt anzuthun, nicht hineinbringen. Die Busse ist keine Entschädigung im Sinne des Privatrechts. Vgl. insbesondere auch noch unten § 18 N. 24. Hält man an der doktrinären Zweitheilung des römischen Rechtes in öffentliches und Privatrecht fest, so gehört unser Strafrecht eigentlich Beiden an. Bei den Bussdelikten geht dies aus der alten, ursprünglichen Zweitheilung der Bussen zwischen dem Privatverletzten und dem Könige oder der Gemeinde hervor. Siehe unten § 9. Bei den Achtsachen schafft die Friedlosigkeit des Verbrechers zugleich dem Privatverletzten (ev. auch noch der Gottheit) die gebührende Genugthuung, wenn nicht gar noch dem Betroffenen eine besondere Busse zu zahlen ist. Näheres hierüber unten §§ 17. 18 19.

brechenskonkurrenz angenommen werde.[2]) Selbst das salische Recht, das, wie sich schon aus dem bisher Gesagten ergibt, am strengsten an der Einheitlichkeit des Deliktes festhält, gewährt in solchen Fällen Jedem der Mitbetroffenen eine besondere Busse. Ein sehr altes Kapitular zur Lex Salica bestimmt, dass, wer, sei es auch nur das Dach eines Anderen, mit Steinen beworfen hat, für den darin enthaltenen Schimpf Jedem der Freien, die in dem Hause waren, 15 Schillinge zahlen solle.[3])

---

[2]) So auch zur Zeit der Rechtsbücher: John S. 279 ff, insbes.: Ssp. II. 34 § 1: Sve so enes mannes knecht sleit etc. . . . na rehte sal he en beiden bute geven. Uebernommen Swsp. Lassberg 179. — Ssp. II. 12 § 5. Die dat ordel schilt, ne vulkumt he's nicht, he mut dar umme gewedden deme richtere unde jeneme sine bute geven, des ordel he besculden hevet . . . Dazu Weichbild art. 15 § 5: . . . he gift deme scepen sine bute die dat ordel gevunden hevet unde weddet deme richtere en gewedde of man dat ordel beschilt ir die volge dar over gat. Get aver die volge dar over, so gift man jewelkeme scepen sine bute die des ordeles gevolget hebben und deme richtere also mannich gewedde § 6 Wirt aver to halle gesculden und man des ordeles ok to meideburch tüt unde man dat ordel ok dar bescilt, so gift man beide bute und gewedde to meideburch und to halle. (Reale Konkurrenz.) — Magdeb. Fragen I. 1 19: Wenn Jemand Rathsmänner bei der Ausübung ihres Amtes schilt, das Schwert gegen sie zieht u. dgl., der soll je das verbüssen, einem jeglichen mit 30 Schill. . . . Auch mögen die andere, die in den zeiten Ratmanne sind, den darumb beschüldigen, das er jhn das in schmacheit gethan hab. Bekent er es, so soll der einem jetzlichen Ratmanne die jhn beschuldigen auch 30 Schill. geben und dem Richter so manich gewet als maniche buss. So auch Magdeburger Schöffenurtheil (bei Walch, Vermischte Beyträge zu dem deutschen Recht Thl. VIII. S. 287 ff, gleichfalls bei John a. O.): Szo dann gedachter burger in offener zcechen unnd byrhawse Euch hern des Raths und Rethe Also das jr diebe sein soldet Semptlich an Ewern Ehren vorletzt . . . so wehr er auch derhalbenn eynem jtztlichen hern uff angesatzte buss unnd dem Richter mit sso vil wetten, dasselbige czuor bussen pflichtig. — Wer das vom Lübischen Rath Jemandem gewährte freie Geleit bricht, he schal dar umme wedden tein mark sulvers unde iewelikeme ratmanne tein schillinge unde deme de gheleidet was sestech schillinge: Lübisches Recht II. 57. — Vgl. auch noch Brünner Schöffenbuch Nr. 727 (Rössler II. S. 331). — Betreffend das mehrfache Gewedde siehe unten § 10 N. 49.

[3]) Lex Sal. 97: . . . pro illius contumelia aut aliorum ingenuorum sicut (= si cum cod. 2.) ipso alii fuerint per unaquaeque persona 15 sol. c. i. Vgl. Brunner R. G. II. S. 675. Die 15 Schillinge sind die gewöhnliche kleinere Injurienbusse. Brunner a. O. S. 672.

Nach jüngeren Texten der Lex selbst muss, wer eine fremde Braut durch Raub zu seiner Gattin gemacht hat, ausser der Raubbusse an deren Sippe noch dem Bräutigam eine Injurienbusse von 15 Schillingen entrichten.[4]) Hieher gehört wohl auch die bereits altsalische Bestimmung, dass für Getreidediebstahl aus einer Mühle sowohl dem Müller als auch dem Eigenthümer des Getreides mit 15 Schillingen zu büssen ist.[5]) Bei der Brandstiftung erhält der Hausherr sowie jeder Gefährdete 62 1/2 sol. und die Sippe eines jeden Verbrannten dessen Wergeld.[6]) Daneben stellt sich aber allerdings die Bestimmung, dass, wer bei einer Heimsuchung homines plagaverit 200 Schillinge zu zahlen habe; von einer separaten Befriedigung der Verwundeten ist hier keine Rede.[7]) Nach der Lex Ribuaria zahlt der Ungehorsame, der auch nach der siebenten Mannitio vor Gericht nicht erscheint, an jeden der 7 Rachineburgen 15 und an den Kläger 45 Schillinge.[8]) Wegen rechtswidriger perforatio büsst der Scheltende sowohl dem Schreiber als auch jedem Zeugen der angefochtenen Urkunde.[9]) — Aehnlich wie die Salier gewähren auch die Langobarden,[10]) Kenter[11]) und West-

---

[4]) Lex Sal. 13: 13 (codd. 5, 6, 10. Em.). Recap. A. 12. Brunner a. O. S. 670. Wilda S. 849 ff. Vgl. auch Cap. legg. add. v. J. 818/9 c. 9 (I. 282) unten § 10 N. 26.

[5]) Lex Sal. 22. Brunner R. G. S. 582 N. 17. Die eigentliche Diebstahlsbusse steht dem Müller zu (vgl. Brunner a. O. S. 509.); sie wird auch an erster Stelle genannt. Die Busse des Getreideeigenthümers ist eine Injurienbusse, wie die des Bräutigams in N. 4.

[6]) Lex Sal. 16: 1. Siehe oben § 4 N. 18 S. 50.

[7]) Lex Sal. 14: 6 codd. 5 ff. Her. und Em. Q haben hominem plagaverit. Siehe oben § 4 N. 3 S. 46 und unten § 12 N. 51 und § 14 N. 1.

[8]) Lex Rib. 32: 3: . . . ad 7 raginburgiis unicuique 15 sol. et ei qui causam sequitur 45. Vgl. hiezu Brunner R. G. II. S. 335. 337 N. 32.

[9]) Lex Rib. 59: 3. 58: 5. Brunner R. G. II. S. 422 N. 14.

[10]) Ro 191: parentibus . . sol. 900 (mit dem Könige zu theilen), et mundium eius si convenerit faciat. Spunso autem in cuius turpe aut derisiculum egit, cp. dupla meta quantum dictum est in diae illa quando fabola firmata fuerat . . Vgl. Brunner R. G. II S. 670 f. Wilda S. 851. Auch noch unten § 12 N. 66.

[11]) Ædelb. 82: Gif man mægd- man nêde genimed, thâm âgende 50 scillinga and æft æt thâm âgende sînne willan æt gebicge. 83: Gif hiô ôdrum mæn in sceat bewyddod sî, 20 scill. gebête. „Nêde genimed" bedeutet nicht wie Wilda S. 837 N. 2 annimmt, „nöthigt", nothzüchtigt,

goten[12]) dem durch Raub seiner Braut verletzten Bräutigam eine besondere Unehrenbusse; in Sachsen[13]) erhält ausserdem noch die Mutter einen gleichen Betrag wie der Muntwalt und der Bräutigam, wenn die Geraubte von ihr behütet war. — Wenn der Frauenräuber die Geraubte entehrt und verstösst, so liegt nach friesischem und kentischem Recht Konkurrenz von Frauenraub und Nothzucht vor. Nach dem ersteren[14]) hatte der Verbrecher dreimal das Wergeld der Entehrten zu zahlen: einmal an sie selbst, einmal an ihren Muntwalt und einmal als Friedensgeld an den König. Die Zahlung an den Muntwalt ist eine Busse für Frauenraub, die an das Mädchen ist die Nothzuchtsbusse. Dies ergiebt ein Vergleich mit der Bestimmung,[15]) dass für den Raub einer fremden Ehefrau (zum

---

sondern „mit Gewalt nimmt, gewaltsam entführt;" vgl. Brunner R. G. II. S. 667 N. 13. Cf. auch noch Ælfr. 11 § 1. Gif he hîe ofer- weorpe and .. (§ 2.) mid gehæme. 25. tô nêdhæmde gethreâhted, tô nêdhæmde genêde. Es kann daher nicht gesagt werden (Wilda S. 831), dass mit der Bezeichnung nydhæme = Nothzucht auch nydnæme als gleichbedeutend gesetzt werde. Siehe auch Schmids Anmerkung zu Knut II. 52, wo auf Leg. Henr. 10 § 1 verwiesen wird. Wilda stellt S. 844 N. 1 richtig Æđelb. 81 (= 82 bei Schmid, 2. Aufl.) mit Ro 187 zusammen, wo doch ausdrücklich vom Frauenraube die Rede ist (violento nomine tulerit uxorem) spricht aber im Texte wieder vom (Frauenräuber und) Nothzüchter. Für Frauenraub spricht auch das Abkaufen der Jungfrau in Æđelb. 82.

[12]) Lex Wisig. III: 3: 5 (Ant.): Si alienam sponsam quicumque rapuerit, de raptoris ipsius facultatibus medietatem puelle alia vero medietatem sponso iubemus addici . . . Betreffend das folgende der Stelle siehe unten § 12 N. 98.

[13]) Lex Saxon. 49: Qui filiam ab alio desponsatam rapuerit, 300 sol. patri puellae, 300 sponso cp., et insuper 300 solidis emat eam; et si cum matre euntem in via rapuerit, etiam et matri 300 sol. cp.

[14]) Lex Fris. IX: 8: Sqs puellam virginem rapuerit et violatam dimiserit cp. ei weregildum eius, sive nobilis sive libera fuerit, ad satisfactionem, et ad partem regis similiter. (9.) Tertium weregildum patri sive tutori puellae. Dazu Patetta, La lex Frisionum S. 36. Brunner R. G. II. 669.

[15]) Leg. Fris. Add. III. 76: Sqs liber uxorem alterius contra legem tulerit, reddat eam et facinus ter 53 sol. et tremissem cp. et pro freda ad partem regis weregildum suum. Dazu ist zu bemerken, dass in Friesland das weibliche und männliche Wergeld gleich ist. Add. V. Brunner II. S. 615 N. 13. Vgl. zu unserer Stelle noch unten § 12 N. 36. — Lex Fris. IX: 1. 2 ist mit Wilda S. 812 und Brunner R. G. II. S. 660 N. 11 auf das unzüchtige Weib („libera, lita") nicht mit v. Richthofen, Zur Lex Saxonum S. 286 auf den Verführer zu beziehen.

Zwecke dauernder Gemeinschaft)[16]) je ein Wergeld einerseits als Busse und andererseits als fredus zu zahlen ist. Die Handlung des Frauenraubes (aus der Muntschaft) ist in beiden Fällen dieselbe; sie wird auch mit derselben Busse getroffen.[17]) Während aber die Rückstellung der geraubten Ehefrau an ihren Gatten Rechtspflicht ist, ist die Verstossung der durch Frauenraub Erworbenen ein besonderes Verbrechen gegen diese, das mit Rücksicht auf die angewendete Gewalt, welche dann doch nur zur momentanen Geschlechtsgemeinschaft geführt hat, als Nothzucht erscheint.[18]) Wie das friesische verhält sich auch das kentische Recht: für das Verstossen der Geraubten ist noch eine besondere Nothzuchtsbusse zu zahlen.[19]) Bringen wir

---

[16]) Arg.: „uxorem alterius tulerit;" ferner „reddat," woraus zu schliessen ist, dass der Missethäter die Geraubte behalten will.

[17]) Lex Fris. IX: 11 hat eine Busse von lediglich 20 Schill., si liberam foeminam extra voluntatem parentum eius etc. ad uxorem duxerit. Brunner R. G. II. S. 669 und Dargun, Mutterrecht und Raubehe S. 112 beziehen die Stelle allgemein auf Frauenraub. Es scheint aber eher ein gelinderer Fall von Entführung angenommen zu sein, arg.: „extra" nicht „contra" voluntatem, ferner uxorem „duxerit" nicht „tulerit". Auch Wilda S. 847 spricht in diesem Falle nur von Entführung im Gegensatze zu Nothzucht und Frauenraub. Patetta a. O. S. 36 verweist auf die 20-Schillingbussen für anagrip und faida im Lgb. Edikt. Nach unseren obigen Ausführungen (S. 69 N. 69) würde die friesische der langobardischen faida-Busse entsprechen. Von Richthofen a. O. S. 286 fasst sie als „Zugabe" an den Muntwalt im Falle von Lex Fris. IX: 8, 9.

[18]) Wilda S. 842. 847 fasst Lex Fris. IX: 8, 9 als blosse Nothzucht und kommt dann zu der befremdenden Erklärung, dass für Frauenraub (2 Wergelder) weniger gezahlt werde als für (schlichte) Nothzucht (3 Wergelder).

[19]) Æđelb. 84: Gif gæganc (nach Liebermann Z² V. S. 219 genganc, wie auch Grimm vorschlägt) geweorđed 35 scill. and cyninge 15 scill. Nach Grimm (Götting. gel. Anz 1841 S. 357. 358 u. Z. f. d. R V. S. 10), der auf Lex Burg. 12: 4 verweist = si (rapta) revertitur (ad patrem) Dies entspricht vollständig dem obigen „si . . . violatam dimiserit" der Lex Fris. IX: 8. Ædelb. 84 ist dann zu kombinieren mit 82. 83. Siehe Brunner R. G. II. S. 669 N. 31. Anders Grimm a. O.: Der Vater erhalte statt der 50 Schill. des cap 82 nur 35 Schill., weil er seine Tochter wieder hat, der Räuber aber zahle im Ganzen 50 Schill., um keinen Vortheil zu haben Dagegen erhebt schon Schmid Bedenken. Wilda S. 837 N. 2 übersetzt gægauc mit „schwanger". Da aber c. 82 und 83 nicht Nothzucht, sondern ehrlichen Frauenraub zum Zwecke ehelicher Gemeinschaft behandeln, so

die Restituzionspflicht,[30]) die das sächsische Volksrecht bezüglich des geraubten Mädchens statuiert, in Anschlag, so können

gibt dies keinen rechten Sinn; denn dazu hat ja der Räuber das Mädchen bezw. die Braut geraubt, um sich Erben zu zeugen. Vgl. noch Schmid Ges. d. Ags. S. 9, der die Frage offen lässt. — Die Nothzuchtsbusse wird an die misshandelte Frau gezahlt; arg.: Ælfr. 11: hire gebête, das wohl auch für die folgenden §§ gilt. Siehe auch Vetus versio zu § 2 (Bromton): emendat ei.

[30]) Lex Sax. 40: Uxorem ducturus 300 sol. det parentibus eius; si autem sine voluntate parentum puella tamen consentiente ducta fuerit, bis 300 sol. parentibus eius cp.; si vero nec parentes nec puella consenserunt, id est si vi rapta est, parentibus eius 300 sol., puellae 240 sol. cp., eamque parentibus restituat. Wilda 841. Brunner R. G. II. S. 669 f., gegen v. Richthofen, Zur Lex Saxonum S. 285 ff., der die Entführungsbusse von 300 Schillingen in ein Wergeld von 240 und ein Friedensgeld von 60 Schillingen zerlegt. S. zu dieser Stelle auch noch unten § 12 N. 35. Diese Restituzionspflicht scheint selbst gegenüber dem friesischen und kentischen Recht keine Besonderheit zu sein. Dort muss eine nachträgliche, wenn vielleicht auch passive Zustimmung der Frau angenommen werden, da sie durch die Verstossung verletzt erscheint. Nachträgliche Zustimmung der Frau berücksichtigt Knut II. 73 § 2. Nach (viel) späteren Quellen macht eine solche den Frauenraub ganz straflos. Vgl. z. B. Oude friesche wetten 40. 41. bei Grimm, Rechtsalterthümer S. 440. Genau so in flandrischen Keuren und von daher (Tomaschek, Deutsches Recht in Oesterreich S. 80 ff.) in mährischen Rechtsquellen. Vgl. Tomaschek S. 142. 254. Daselbst Iglauer Stadtrecht c. 62. Brünner Stadtrecht aus dem Anfange des XIV. Jh. c. 101 (Rössler II. S. 365). Ob solches aber, wie Dargun a. O. S. 112 für das friesische Recht postuliert, auch schon für das älteste geschichtlich in Frage kommende Recht gegolten hat, ist doch wohl zweifelhaft. Sein Schluss aus der Fremdartigkeit des Busssatzes der Lex Fris. IX: 11 (cf. oben N. 17) auf die frühere Busslosigkeit der Entführung und des Raubes ist nicht konkludent. Es bleiben also nur die Aussprüche späterer Quellen, die aber vielleicht durch Steigerung der Selbständigkeit der Frau und folgeweise Abschwächung des mundiums zu erklären sind, wie sie im deutschen Recht in wohlthätig-fortschrittlichem Sinn unter kirchlichem Einflusse (vgl. Brunner R. G. II. S. 670), ebenso aber auch äusserlich parallel, jedoch in destruktiver Weise im römischen Recht unter der Einwirkung des plebeischen Liberalismus und des Kapitalismus (vgl.: das trinoctium der zwölf Tafeln und Gellius Noct. Att. 17: 21: Anno post Rom. cond. 519 Sp. Carvilius Ruga primus . . . divortium cum uxore fecit; Esmarch, röm. Rechtsgeschichte 2. Aufl. S. 106) sich entwickelt hat. Uebrigens hat auch — wenigstens lokal — die Entführung für beide Theile strafrechtliche Folgen gehabt. Wir erfahren z. B. aus dem Brünner Schöffenbuch Nr. 513 (Rössler II. S. 237.), dass solche auf Verführung weiblicher Einfalt gegründete eigenmächtige Frauenemanzi-

wir auch hier eine Parallele finden. Für die schlichte Entführung (sine voluntate parentum, puella tamen consentiente) sollen den Verwandten 300 Schillinge gebüsst und — da die Frau in diesem Falle nicht herauszugeben ist — weitere 300 Schillinge als Kaufpreis erlegt werden. Hat sich aber das Mädchen gesträubt, so ist auch noch an sie, die Geraubte, der gegenüber die Handlung als Nothzucht erscheint, eine besondere Busse von 240 Schillingen (entsprechend dem Wergelde des freien Thäters) zu zahlen. — Die Alamannen verlangen neben Busse und Friedensgeld für die materielle That als solche bei konkurrierender Verletzung des kirchlichen Asylrechts[21]) oder bei Diebstahl oder Raub in der Kirche[22]) die (dreifache) Injurienbusse von 36 Schillingen, bei Todschlag in der Kirche eine Busse von 40 Schillingen an die entweihte Kirche.[23]) Die Langobarden setzen neben die Wundbussen an den Verletzten eine besondere Busse für konkurrierendes scandalum in ecclesia an die entweihte Kirche,[24]) für konkurrierende Störung des Königs- bezw. Gemeindefriedens an das palatium regis.[25]) Bei

---

pation weder den Frauen noch der Gesellschaft ein besonderes Glück gebracht habe, weshalb man sich denn entschloss, nach altem Brauch (Statuta . quondam edita) den Schwerenöther samt seiner romantischen Gattin für 50 Jahre aus der Stadt zu jagen.

[21]) Lex Alam. III. 3 (Brunner R. G. II. S. 610 N. 13) erwähnt zwar nur die Busse an die Kirche und das Friedensgeld (40, 60 Schill.); vgl. unten § 9 N. 6. Was dann auf das abstrahere folgt, ist besonders zu büssen. Vgl. Lex Alam. 44.

[22]) Lex Alam. V. (codd. A.): Si quis autem raptor res in ecclesia commendatas alicuius infra iannas ecclesiae vim abstraxerit et tulerit, homine cui fuerunt sicut lex habet ita solvat; iniuriam autem ecclesiae quod raptum fecit, 36 sol. (vgl. Pactus V: 3. Lex 9. 10. 20) conponat. Vgl. Codd. B V 1, 2. Brunner R. G. II. S. 581 N. 3. 4. Wilda S. 249 scheint die einfache Raubbusse als willkürlich anzusehen. Vgl. N. 23.

[23]) Lex Alam. IV: . . . ipsam ecclesiam quod polluit cum 40 sol. cp., et fiscus fredum adquirat, parentibus autem legitimum wirigildum solvat. Brunner R. G. II. S. 581 N. 6. S. 610 N. 13. Wilda S. 249. Es besteht kein Grund, das Wergeld zu verdreifachen, wie Wilda a. O. Anm. 1 will; denn die Missethat contra ecclesiam (vgl. Lex Alam. 20) wird besonders gegolten. Vgl. N. 22 und unten N. 25.

[24]) Ro 35: . . . 40 sol. ipsius venerabilis loci sit culpabilis excepto plagas aut feritas cui fecerit. Vgl. Brunner R. G. II. S. 581 N. 4. 6.

[25]) Ro 37—40. Vgl. Brunner a. O. S. 46 N. 23. cf. Liutpr. 35 (darüber § 16).

Tötung oder Misshandlung eines actor oder sculdahis in der Ausübung seines königlichen Dienstes sind 80 Schillinge an den König mit der Privatbusse zu kumuliren.[26]) In England wird bei Händeln in fremdem Hause ausser der Busse für Todschlag, Wunden oder Schimpf an den Verletzten nebst wîte eine besondere Busse an den Hausherrn, sei er nun ein Freier,[27]) der König,[28]) eine Kirche[29]) oder ein Kloster[30]) verlangt. Auch erhält der König, der ealdorman, der königliche Oberförster, in dessen Gegenwart gefochten wurde,[31]) ferner der Herr, dessen Mann erschlagen wurde, für die ihn dadurch treffende Missachtung eine besondere mit der eigentlichen Deliktbusse konkurrierende Injurienbusse.[32]) Bei Bürgschaftsbruch ist ausser der gewillkürten oder Verbrechensbusse an den unmittelbar Verletzten auch noch dem Bürgen besonders zu gelten.[33])

---

[26]) Ro 374: . . . parentibus . . conponatur, excepto in curtem regis cp. . . . sol. 80 . . . Pertile V. S. 201 N. 45 Vgl. unten § 9 N. 57. 59.

[27]) Æđelb. 13. 25. Hlôđh and Eâdr. 11: scilling·thâm the thæt flet âge, and 6 scill. thâm the he thæt word tô-gecwæde, and cyninge 12 scill. — 12. 13. 14. Ine 6 § 2 ff.

[28]) Æđelb. 5. Ine 6 Pr. Ælfr. 7 Pr. § 1. Vgl. hiezu auch unten § 14 N. 14.

[29]) Æđelr. VIII: 2, 3, 4: bêtan man georne be thâm the seô dæd sî . . .; . . æfre ærest thone gridbrice intô thâre circan . . . Knut I: 2, 3.

[30]) Ine 6 § 1. Ælfr. 2 § 1.

[31]) Æđelb. 2 mit 3. — Ælfr. 38. Gif mon beforan cyninges ealdormen on gemôte gefeohte, bête wer and wîte . . and beforan thâm 120 scill. thâm ealdormen tô wîte. — Knut III. 17. 18. Dazu unten § 12 N. 38.

[32]) Die manbôt; siehe Schmid S. 628 f. Vgl. die hâd-bôt Schmid Anh. IX. Æđelr. VIII: 33, 34. Eadw and Guthr. 12. Knut II. 40, 42, 49. Leg. Henr. 66 § 3. — Anzumerken ist nebenbei, dass das fulbryce in Anh. IX. c. 4—8 einerseits und sâmbryce in c. 9 andererseits eine andere Uebersetzung des sonst nicht hieher gehörigen Knut II. c. 61 verlangen, als sie Schmid gegeben hat. Gridbryce fulwyrce heisst da offenbar eine Tötung, sâmwyrce eine sonstige Verletzung; ein Gegensatz, wie er auch anderwärts platzgreift. Æđelr. III: 1. VIII. 1—3 mit 4. Knut I: 2 mit 3. — Vgl. auch Ælfr. 8. Ferner die cynebôt, die an das Volk neben dem Wergelde des Königs an die Sippe zu zahlen ist. Schmid Anh. VII: 2. Kemble, Sachsen in England II. S. 24.

[33]) Ine 31. Gif mon wîf gebycgge and siô gyft forđ ne cume, âgife thæt feoh and forgielde and gebête thâm byrgean. . . . Ælfr. 1 § 2, 8 . . bête thone borgbryce swâ him ryht wîsie and thone wed-bryce swâ him scrift scrîfe. — Æelfr. 3 handelt von Verbrechen: Gif hwâ cyninges borg

Ist dagegen nur ein Verletzter vorhanden, so wird bisweilen aus diesem Grunde blos ein Delikt angenommen. So ist nach alamannischem Rechte Diebstahl von Kirchengut oder die Tötung eines Kirchenknechtes dreifach zu gelten; eine Zerlegung in schlichten Diebstahl oder Todschlag und Kirchenfriedensbruch findet hier nicht statt.[34]) Ebenso erhält der Herzog, wenn ihm etwas gestohlen worden ist, nur eine Busse, das dreifache Neungeld, und keinen fredus daneben, quia res dominicas sunt et tripliciter conponuntur.[35]) Und ähnlich scheinen einige Bestimmungen der Lex Salica mit Rücksicht darauf, dass nur ein Verletzter vorhanden ist, den fredus auszuschliessen, wenn der zum Bezuge desselben berechtigte König selbst Privatverletzter ist. So sind für Unzucht mit einer königlichen Magd 30, sonst 15,[36]) für einen Hengst oder Stier des Königs 90, sonst 45[37]) Schillinge zu zahlen. Diese höheren Bussen lassen sich entsprechend dem fränkischen Verdreifachungsprinzip als das Dreifache der gewöhnlichen Bussen mit Ausschluss des fredus erklären.[38])

âbrece gebête thone tyht swâ him ryht wîsie and thæs borges bryce mid 5 pundum mærra pænninga Knut II: 58. — Soweit Schmid Glossar „borhbryce" dahin erklärt, es sei nicht davon die Rede, dass ein Bürge dem ungetreu wird, wozu er sich verpflichtet hat, sondern von Verletzung der Rechte, die durch Bürgen zugesichert sind und bei denen also die Verletzung den Bürgen betrifft, lässt sich ihm vollständig zustimmen. Doch fällt es schwer, mit ihm immer an ein plegium de iudicio sisti zu denken; oft liegt eine gewöhnliche Schuldbürgschaft vor. Schmid scheint hier zu sehr von seiner Stellung in der Frage der Rechtsbürgschaft (Schmid S. 644 ff.) befangen zu sein.

[34]) Lex Alam. 6: Sqs. res ecclesiae furaverit . . . 3 novigildos solvat . . (7.): Sqs. servum ecclesiae occiserit in triplum cp., sicut solent servi regis ita solvatur, i. e. 45 sol. Brunner R. G. II 54 N. 30. Wilda S. 249 N. 1. Vgl. oben N. 22. 23.

[35]) Lex Alam. 31 Vielleicht gehört hieher auch Lex Baiuw. II: 6 (vgl. unten § 22 N. 54), wornach für Diebstahl im Heer nicht eine Bussensumme, sondern nur eine, aber höhere Busse (schwere Leibesstrafe) verwirkt wird. Vgl. auch Görlitzer Rechtsbuch 33 § 3: Alleine werdin undir wilen zwein richtarin zwei gewette umbe eine schult gegebin, dar umme ne volgin einem man zwo buoze nicht umme eine schult.

[36]) Lex Sal. 25: 4 mit 3.

[37]) Lex Sal. 38: 4 (codd. 5. 6. 10. Em.). — 3: 5 (codd. 5. 6. 10. Em.).

[38]) Brunner R. G II. S. 44 N. 13 fasst sie als „das doppelte der gewöhnlichen Busse". Die oben vorgeschlagene Auffassung würde dem

§ 9. Busse und Friedensgeld.

Da innerhalb des Komposizionensystems durch die Theilung der Busse zwischen dem Privatverletzten und dem Fiskus die doppelseitige Natur der meisten Verbrechen als Verletzungen des Privaten sowohl als des Staates zu greifbarem Ausdrucke gelangte, so ergab sich die Neigung, jedes dieser Verbrechen als eine Deliktsmehrheit anzusehen. Busse im engeren Sinne und Friedensgeld,[1]) deren jedes bei Tacitus noch als pars multae.

fränkischen Dreizahlsystem (vgl. Verdreifachung der Bussen, insbes Extrav. A. 6. Hessels Spalte 420: causae vero dominicae in triplo conponuntur Brunner R. G. II. S 44 N. 14; Dreitheilung des Wergelds und in gewissem Sinne auch der Bussen) ebenso entsprechen wie die Verdoppelung der Bussen für causae regales bei den Langobarden: Brunner a. O. N. 12. Dazu Ro 369, Pertile a. O. V. S. 210. N. 24. Ueber die Trennung von Busse und Friedensgeld in der Lex Salica siehe unten § 9. N. 27.

[1]) Vgl. Wilda S. 225 ff. 264 ff. 438 ff. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte I. (2te Aufl.) S. 391 ff. Sohm, Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung (R. G. Vfg.) S. 107 ff. Konrad Maurer in der Kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft III. S. 45. R. Schroeder Rechtsgeschichte ² S. 71. 78. 335. Von Amira, „Recht“ in Pauls Grundriss der germanischen Philologie S. 179 f. Brunner R. G. I. S. 164 f. II. S. 621 ff. Mit Unrecht sagt von Bar, Geschichte des deutschen Strafrechts S. 58: „Abgesehen von den speziell gegen den König oder das Gemeinwesen gerichteten Handlungen ist — das Verbrechen — nicht Bruch des gemeinen, sondern Bruch des Friedens mit dem Verletzten“. Durch das Verbrechen wird nicht nur der Friede mit dem Verletzten gebrochen, sondern auch der Friede des Verletzten, der friedliche Rechtszustand desselben, also nicht blos ein Privat-, sondern auch ein sozial gewährleistetes Verhältnis gestört. Wenn auch „um die Verletzung Einzelner sich das Gemeinwesen nicht kümmerte“, (Bar nach Sickel, Geschichte der deutschen Staatsverfassung Abth. I. Der deutsche Freistaat S. 149 ff.), so war doch die Fehde des Verletzten sein Recht, nicht blos eine faktische Reakzion. Der Verbrecher hat (allerdings nur dem Einzelnen, dem Verletzten und seiner Familie gegenüber) den Frieden verwirkt, aber nicht nur faktisch sondern auch rechtlich; die Fehde ist ein Rechtsinstitut. Geradeso wie die sonst begründete Bussberechtigung des Privatverletzten in unseren Volksrechten zumeist absorbiert wird, wenn das Verbrechen aus besonderen Gründen der Todesstrafe unterliegt (vgl. unten § 18), so findet andererseits auch der Staat sich zufriedengestellt, wenn der Verletzte durch sonst verbotene Angriffshandlungen seine Satisfakzion sucht — ohne dass man in dem einen oder dem anderen Falle sagen könnte, nur der Staat oder nur der Private wäre als verletzt anzusehen.

als Theil eines Ganzen erscheint, werden zu selbständigen Bussen konkurrierender Delikte: einmal als compositio, faidus für die Privatverletzung und sodann als Strafe κατ' ἐξοχήν, wîte (ags. burg.), multa (burg.),[2]) als compositio fisco debita für den damit zusammentreffenden Friedensbruch (daher fredus, poena pacis, ags. fridesbôt), die Verletzung des (sog. objektiven) Rechtes (lahslit).[3])

---

[1]) Vgl. auch Cap. Saxon. v. J. 797 c. 4 (I. 71): pro wargida; dazu Brunner R. G. I. S. 227 (N. 14.). 172. Wilda S. 461. Schröder a. O. 79 N. 52.

[2]) Das Friedensgeld hat schon als pars multae, wie die compositio im engeren Sinne für den Verbrecher den Charakter einer Strafe, für den Verletzten (Staat) den einer Sühne. Vgl. Waitz, Das alte Recht der salischen Franken S. 192: „Friedensgeld . . . als Sühne für den durch das Verbrechen begangenen Friedensbruch". Waitz, Verfassungsgeschichte cit I. S. 306: „zur Herstellung des Friedens". Daselbst S. 410: Nicht als Belohnung für den Friedensstifter (Kemble Saxons in England I. S. 270 fasst es als „remuneration" für den Staat als von den Parteien gewählten „arbitrator". Dagegen auch Maurer Kr. Ü. III. S. 32 N. — Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens S. 27 f.: für die Rückgabe des Friedens gibt der Befehdete eine Gabe an Diejenigen, durch deren Vermittlung und Schiedsspruch die Sühne zu Stande gekommen), noch als Entschädigung für den durch den Friedensbruch zugefügten Schaden (Böhlau Novae constitutiones S. 72, wie Waitz zitiert) kann es angesehen werden; zweifelhaft mag es sein, ob als Preis für den wieder zu erlangenden Frieden oder als Sühne für den gebrochenen Frieden (Wilda S. 439. Köstlin, Z. f. deutsch. Recht XIV (1853) S. 388 N. 128. — v. Woringen, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts S. 103 ff., wie Waitz zitiert). — Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht I. S. 31: „Da in und mit jedem einzelnen Frieden zugleich der sie alle umfassende Volksfriede gebrochen ist, verlangt sie (die Völkerschaft als Friedensgenossenschaft) vom Missethäter . . . dass er auch den Volksfrieden sühne und deshalb neben der Familien- oder Geschlechtsbusse ein Friedensgeld an die . . Gesamtheit entrichte." Vgl. Sohm a. O. S. 108: „für die Verletzung des objektiven Rechtes". Auch Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France III. S. 526 sagt: c'était une véritable peine . . une amende . . Ebenso S. 541. Dagegen wird ausser von Kemble und Siegel a. O. auch von Bar a. O. S. 54 f. die Ansicht vertreten, das Friedensgeld sei eine Gebühr für den Staat als Friedensstifter gewesen. Zuzugeben ist dem Letzteren gewiss, dass nicht jedes Verbrechen Bruch des allg. Friedens sei. Wo dies nicht der Fall ist, fällt aber auch das Friedensgeld weg; siehe N. 4. — Die Berufung auf Cap. Ticin a. 801 n. 24 (Pertz S. 86) = Lex Rib. 89 hat eine sehr schwache Beweiskraft; es heisst da allerdings: . . . Fretum autem non illi iudici tribuat cui culpa commisit; sed illi qui solu-

Fehlt es an diesem zweiten Delikte, dem Friedensbruche, näm-

---

cionem recipit . . . Aber es wird hinzugefügt: ut pax perpetua stabilis permaneat, also als Preis für den Frieden. Die Zuweisung des Friedensgeldes an den Prozessrichter kann die verschiedensten Gründe haben; so insbes. auch die Einheit der fränkischen Busse, des Prozesses u. A. Auch ist zu bemerken, dass der fredus eigentlich an den Fiskus gezahlt wird, von dem dann der Graf seinen Theil (allerdings als Amtsgebühr) erhält. — Von Bars weiteres Argument. „dass nach uraltem und bis in das späteste M. A. erhaltenem Rechtssatze der Richter das Friedensgeld . . nur annehmen darf, wenn zuvor die satisfactio oder compositio dem Verletzten bezahlt ist", ist äusserlich und innerlich wertlos. Lex Sal. 50: 3: si tamen fritus iam ante de ipsa causa non fuit solutus ist älter als die von Bar gebrachte lex Rib. 89. Brünner Stadtr. § 41 (richtig wohl 49 ff.) bei Rössler II. S. 358: czehen march um den wunden und czwai dem richter und ainen mark der stat u. Aehnl. beweist nichts. Brünner Schöffenbuch No. 245: Emendas iudicis praecedere debet satisfactio laesi etc. ordnet allerdings die Vorauszahlung der Privatbusse ausdrücklich an. Aber aus dieser Vorauszahlung selbst ergibt sich nichts. Der Gerichtsherr soll die emenda, also seine Busse (nicht Sportel) erst erhalten, wenn der Privatverletzte sein Recht und seine Busse voll erhalten hat. Damit wird eben eine Pression geübt, dass Recht gesprochen werde und ferner dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Emenda Rechnung getragen: in emendis . . gratiosius et benignius est agendum (No. 246 daselbst); der Privatverletzte soll unter allen Umständen befriedigt werden, der Richter mag ev. einen Ausfall erleiden. — Den bannus lässt von Bar S. 67 als Strafe für die Verletzung des Königs gelten. Nun gilt aber der bannus als eine dem fredus inhaltlich gleiche Gebühr, vgl. z. B. Lex Sal. 13: 6: fritus exinde . . sol. 63 est. — „Dass endlich der fredus oder später die Wette nicht gezahlt wird, wenn öffentl. Strafe eintritt (Ssp. III. 50. Swsp. 176 [Lassbg.])," erklärt sich daraus, dass beide die Strafe für denselben Bruch des Friedens sind. Neman ne weddet umme ene sake tvies. Vgl. Gierke a. O. I. S. 31 N. 17: „Nicht wie Grimm R. A. S. 680 annimmt, der Gegensatz, sondern der Keim der öff. Strafe ist die Busse." Gegen das angeführte Argument v. Bar's spricht ausdrücklich die wiederholte Häufung von Busse und Prügelstrafe. Siehe § 22 N. 47 ff. Da erhält der Private die compositio, der Friede wird — um mit v. Bar zu sprechen — vermittelt, und trotzdem erhält der Fiskus keine Maklergebühr. — Dass das Friedensgeld zugleich auch die Funkzionen einer Gebühr habe, ist damit nicht ausgeschlossen: Vgl. z. B. den Charakter des Wergelds (unten § 18. § 19 N. 6 ff. 69 ff.), die Verzugsbussen beim salischen Betreibungsverfahren (auch heute haben 5 %ige Verzugszinsen mit Rücksicht auf den niedrigen Zinsfuss des Geldmarktes einen Ersatz- und Strafcharakter). Ueberhaupt gehen die Begriffe Bussschuld und Zivilschuld im älteren Recht mehr in einander als es unserer heutigen Anschauung entspricht. Vgl. unten § 18, insb. N. 24 § 19 cit. § 15 N. 35. Nach Brunner a. O. war das Friedensgeld ursprünglich

lich bei absichtsloser Missethat, so fällt auch das Friedensgeld weg.[4])

Bei den Alamannen und Baiern, bei den Sachsen, Friesen und Angelsachsen hat sich das Friedensgeld zu einer selbständigen, festen Busse entwickelt, deren Androhung vom Gesetze gelegentlich besonders motiviert wird.[5]) Die lex Alamannorum sagt von demjenigen, der wegen Verletzung des Asylrechtes an die Kirche 36 und als fredus 40 Schillinge verwirkt hat, ausdrücklich, er habe die erste Busse wegen Missachtung der Kirche und Gottes, die zweite wegen Gesetzesübertretung zu zahlen.[6])

ein Preis für das Eingreifen der öffentlichen Gewalt in die Wiederherstellung des Friedens, der bei aussergerichtlicher Sühne nicht gezahlt wurde; in der Zeit der Volksrechte wurde es aber zu einer Strafsumme, die wegen Verletzung der Rechtsordnung zu entrichten war. (Hiefür auch Siegel, Deutsche Rechtsgeschichte [1895] S. 497). Mit dieser Unterscheidung ist wohl die Frage gelöst; nur darf wohl hinzugefügt werden, dass eine Vermittlungsgebühr, die vom Schuldigen über Klage des Verletzten gezahlt wird, auch schon einen poenalen Charakter in sich trägt. Umgekehrt meint Schroeder R. G.[1] S. 332 N. 10, erst in der fränkischen Zeit sei der fredus aus einem Friedenspreis oder Strafgeld eine Vermittlungsgebühr geworden. (Dagegen auch ausdrücklich v. Amira a. O. S. 179. Vgl. auch noch unten N. 5, ferner fredus als Halslösung bei den Oberdeutschen: Brunner R. G. III S. 622 f.) Inder zweiten Aufl. S. 79: „ursprünglich wohl eine Gegenleistung für die mit der gerichtlichen Friedewirkung ausgesprochene Aufhebung der Fehde." — Wir sehen also das Friedensgeld der Volksrechte als Strafe resp. Sühne an. Wenn es von den Quellen gelegentlich als Friedenspreis erklärt wird (vgl. z. B. lahcéap unten § 18 N. 10 ff. und die Ausführungen daselbst N. 1. 20), so bedeutet dies eben auch nichts anderes; die Busse (im E. S.) ist auch ein Preis für den Frieden an den Privatverletzten. Und dass eine Zahlung als Friedenspreis fungiren kann, liegt wieder darin, dass sie als Strafe des Missethäters und als eigener Vermögensvortheil den Verletzten versöhnt.

[4]) Wilda S. 466 N. 1. S. 549. Sohm R. G. Vfg. S. 108 N. 18. Schroeder R. G.[1] S. 345. v. Amira „Recht" S. 172. Brunner R. G. I S. 165. II. S. 546 N. 8. S. 547. 552. 557 N. 31. Ein Gegenstück, wo die Busse wegfällt, nur Friedensgeld zu zahlen ist, bietet Lex Rib. 23. unten N. 28. Leg. Fris. Add. I: 1, 2 unten N. 21. Lex Burg. 37 oben § 6 N. 66 c.

[5]) Wilda S. 449 ff. Sohm S. 108 N. 17. Brunner R. G. I. S. 165. II. S. 621 ff. Betr. die Sachsen siehe oben N. 2. Vgl. Ssp. I. 53 § 1. Sohm a. O. S. 113 N. 38.

[6]) Lex Alam. III: 3: . . . quare (1.) contra legem fecit et (2.) ecclesiae honorem non inpendit et Dei reverentiam non habuit. Vgl. XXXIV: 1: wirigildum suum duci cp. quare contra legem fecit. Vgl. oben § 8 N. 21 S. 93.

Dieser Auffassung entsprechend erscheint dann ein Todschlag in der Kirche als ein Zusammentreffen dreier Delikte, für welche dreierlei Bussen zu zahlen sind: 40 sol. an die entweihte Kirche, 40 (60) sol. an den Fiskus und das Wergeld an die Sippe des Erschlagenen.[7]) Für Diebstahl oder Raub in der Kirche sind dann ebenfalls 3 Bussen verwirkt: die Diebstahls- oder Raubbusse an den Geschädigten, 36 sol. für die iniuria ecclesiae und 12 sol. an den Fiskus als Friedensgeld.[8]) Bei den Baiern wird der fredus besonders gewettet[9]) und legislatorisch als Strafe einer konkurrierenden praesumptio,[10]) stultitia[11]) oder mit den Worten cur contra legem fecit[12]) begründet. Die Angelsachsen bezeichnen eine bestimmte Art des wîte als oferhyrnes (overseunessa), fassen sie also als Busse für eine Missachtung obrigkeitlichen Befehls.[13])

Diese Selbständigkeit der beiden Theile der Gesamtbusse kommt auch darin zum Ausdruck, dass gelegentlich der eine Theil ohne den anderen erhöht wird. So findet sich in der Lex Alamannorum bei Diebstahl oder Raub von res in ecclesia commendatae für die Kirche, die ja einen höheren Frieden geniesst, eine Verdreifachung der Injurienbusse von 12 Schillingen, für den Fiskus aber nur der kleine fredus von 12 Schillingen, ebenso wie für den Geschädigten die einfache Busse.[14]) Dasselbe gilt vielleicht auch bei geringeren Verletzungen von Frauen: nur die Bussen sind zu verdoppeln, nicht auch das Friedens-

---

[7]) Lex Alam. 4 oben § 8 N. 23 S. 93.

[8]) Lex Alam. 5 oben § 8 N. 22 u. Brunner R. G. II S. 622 N. 52.

[9]) Lex Baiuw. I: 6. II: 14. Brunner R. G. I S. 227 N. 12.

[10]) Lex Baiuw. I: 6. VIII: 7. IX: 4. Vgl. auch Hermanni Altahensis Cod. Monac. tabular. fol. 69 (zitiert v. Merkel M. G. LL. III. S. 273): Fredum dicitur pena vel conpositio (watlium) alicuius culpe.

[11]) Lex Baiuw. II: 10.

[12]) Lex Baiuw. VII: 4. XXII: 1.

[13]) Vgl. Schmid, Gesetze der Angelsachsen S. 638. 641. Die oferhyrnes ist ein Seitenstück des fränkischen Banns: v. Amira, „Recht“ S. 180. Brunner R. G. II. S. 35 N. 4, — Instruktiv ist Leg. Henr. 60 § 1: . . si accusato contramandet et iustitiam praetermittat overseunessae culpa sit. Si soli iustitiae contramandet, causam suam perdet. 61 § 1: . . . qui sine legitima ratione remanserit —, causam suam perdat et overseunessam domini emendet.

[14]) Lex Alam. 5 cit. (N. 8).

geld.[15]) In Baiern schwankt die Busse für Brandstiftung, wenn das angezündete Haus nicht völlig niedergebrannt ist, je nach dem, was die Flamme verzehrt hat, der fredus bleibt aber fest: ducalis vero disciplina integra permaneat.[16]) Für das Niederbrennen von Kirchengut sind nach der Lex 40 Schillinge als fredus zu zahlen; durch das Kapitularienrecht trat an deren Stelle ohne weiteres der bannus.[17]) Wer am Hofe des Herzogs einen Streit erregt, büsst die begangenen Gewaltthätigkeiten nur einfach, zahlt aber daneben auf alle Fälle das höhere Friedensgeld von 40 Schillingen.[18]) Der Urheber eines Streites (mit tötlichem Ausgange) im Heere hat gleichfalls die einfachen Bussen für Wunden oder Todschlag, aber das hohe Friedensgeld von 600 Schillingen zu zahlen.[19]) Todschlag in der Stadt, Burg oder in einem Hause, die durch die Anwesenheit des Bischofs besonders befriedet sind, wird in Churrätien mit dem einfachen Wergelde, daneben aber mit einer Brüche von 60 Schill. gegolten.[20]) Die Friesen verneunfachen bei Todschlag oder Verwundung eines Befehdeten in der Kirche, im eigenen Hause, auf dem Kirch- oder Dingwege blos den fredus — weil die Tötung oder Verwundung in rechter Fehde als solche straflos ist.[21]) In West- und Mittelfriesland wird schlichter Raub mit Doppelersatz und einem Friedensgelde von 12 sol. gebüsst;[22]) bei Heimsuchung (Umzingelung collecta manu) aber tritt an die

---

[15]) Lex Alam. 46 mit 45. In der letzteren Stelle entspricht der Busse von 40 wahrscheinlich ein fredus von 12 Schill. In der ersteren Stelle wird nun die Busse auf 80 sol. erhöht, das Friedensgeld aber wie in c. 45 nicht erwähnt; es bleibt also unverändert. Den 200 Schill. in c. 45 entsprechen dagegen 400 Schill. in c. 46, worin neben der Busse auch das Friedensgeld auf 80 Schill. verdoppelt ist. Vgl. ferner Lex Alam. 47.

[16]) Lex Bai. X: 4. Wilda S. 463.

[17]) Lex Baiuw. I: 6. Vgl. oben S. 38 N. 68. Cap. ad. leg. Baiuw. add. 801—813 c. 1. 2 (I. 157 f.). Vgl. Summula de bannis c. 1. 6. (I. 224).

[18]) Lex Baiuw. II: 10. Brunner R. G. II. S. 46 N. 26.

[19]) Lex Baiuw. II: 4 (vgl. Brunner R. G. II. S. 584) . . . percussiones . . . plagas . . . homicidium conponat sicut in lege habetur unicuique secundum suam genealogiam.

[20]) Cap. Remedii c. 3. Brunner R. G. II. S. 47 N. 29.

[21]) Lg. Fris. Add. I: 1, 2. Vgl. Brunner R. G. II. S. 527 f. Vgl. oben § 6 N. 39 S. 63.

[22]) Lex Fris. 8. Wilda S. 914 N. 2. Brunner R. G. II. S. 648. N. 90.

Stelle des letzteren für den Anführer dessen Wergeldsimplum.[23]) Durch Aufnahme unter die Bannfälle erscheint in Thüringen bei der Heimsuchung und Brandstiftung die einfache volksrechtliche Busse (dreifacher Ersatz) beibehalten und das Gewedde zum Betrage des Königsbanns erhöht.[24])

Aber auch bei den Franken löst sich das Friedensgeld zu eigenem Leben ab. Bei den Chamaven findet sich neben kleineren Bussen (im Gegensatz zu den Wergeldern)[25]) ein fester fredus von 4 Schillingen.[26]) Bei den Salfranken erscheint auch schon in merowingischer Zeit gelegentlich die Gesamtbusse als Summe von fredus und faidus[27]) und auch sonst geht bei Saliern und Ribuariern der fredus zuweilen seine eigenen Wege.[28]) — Das

---

[23]) Lex Fris. 17: 4. Wilda S. 956 N. 2. Brunner R. G. II. S. 654.

[24]) Lex Angl. et Werin. 57 (siehe oben S. 63 N. 40). 43: damnum triplo sarciat et in fredo sol. 60. Wilda S. 944. Brunner R. G. II. S. 657 N. 23. S. 39. Neben der Diebstahlsbusse (ebenfalls dem dreifachen Ersatz) wird nur ein fredus von 7 oder 12 Schillingen gezahlt. Lex Angl. Wer. 37. 38. Brunner a. O. S. 623 N. 56. S. 626. N. 22. Wilda S. 462 N. 2. Beim Frauenraub ist eine solche einseitige Erhöhung nicht eingetreten; vielleicht in Folge konservativen Festhaltens an der Wergeldziffer von 200 Schillingen, die Privatbusse und Friedensgeld in sich zusammenfasst.

[25]) Uebrigens haben auch die Alamannen, Baiern, Thüringer, Angelsachsen Wergeldsätze, die auf dem 200-Schillingfuss beruhen. Vgl. unten § 10 N. 23 S. 116.

[26]) Sohm R. G. Vfg. S. 108 N. 17. Brunner R. G. II. S. 622. Seine Selbständigkeit zeigt Lex Chamaw 21—23, wo die Injurienbussen nach den Ständen abgestuft werden (8, 4, 2 sol.), aber immer derselbe fredus (4 sol.) bleibt. Vgl. c. 24—29. 31. 33: Quicquid contra rectum fecerit, cum 4 sol. in fredo dominico conponere faciat.

[27]) Lex Sal. 35: 6 (Hessels Spalte 55): Sqs vasso ad ministerium etc. furaverit aut occiderit sol. 30 culp. iud. (capitale) 7: Inter freto et faido sunt sol. 45, exc. cap. et dil. In summa (fredus, faidus, capitale) sunt simul sol. 75. Vgl. Brunner R. G. I. S. 235 N. 24. Pactus pro tenore pacis c. 12: iuxta modum culpae inter freto et faido conpensetur. M.G. Dipl. No. 66 v. J. 693 (Hübner Regesten No. 38): ut in exfaido et fredo sol. 15 pro ac causa fidem facere debirit, und gegen Ende: et ipsos 10 sol. (die Busse selbständig), quod . . ad partem ipsius Chr. fidem fecit. Vgl. Sohm, R. G. Vfg. S. 107 N. 16. S. 170 N. 103. S. 171 N. 108. Brunner R. G. II. S. 622 N. 49.

[28]) Lex Sal. 13: 6 (selbständiges Emporschnellen des fredus). 50: 3: . . . si tamen fritus iam ante de ipsa causa non fuit solutus. 92: sol. 20 culp. iud.; preter graphione sol. 10 solvat. Lex Rib. 89 oben N. 3. Lex

fränkische Königsrecht schuf den bannus,[29]) eine feste Busse für die Uebertretung eines königlichen Verbots. Der bannus schliesst den fredus aus.[30]) Wo der bannus an die Stelle des volksrechtlichen fredus tritt, liegt nun Konkurrenz des volksrechtlichen Privatdelikts mit Ungehorsam gegen den König vor.[31]) Dies bedeutet aber einen starken Bruch mit der altfränkischen Auffassung, dass eine Handlung selbst, wenn sie einen besonderen Frieden verletzt, sich (äusserlich) nur als ein Delikt darstelle.[32])

Rib. 23: Quod si servus servo hictu uno vel duobus seu tribus percusserit, nihil est (ist busslos.). Sed tamen propter pacis studium tremisse (= fredus, arg. Lex Rib. 1.) cp. Geradeso wird auch Lex Rib. 35: 3 der (selbständige) Königsbann ohne die Frauenraubbusse verwirkt. Vgl. noch M.G. Dipl. No. 66 Ende cit. (N. 27) u. Lörsch-Schröder, Urkunden No. 64 S. 45 v. J. 862 (Hübner, Regesten No. 359): unusquisque cp. sol. 10, et quidquid ibidem ad iudices legibus finitum fuerit, de hac causa sic consistat. Sohm, R. G. Vfg. S. 170 N. 105, dem aber wohl nicht zuzustimmen ist, wenn er hier anmerkt: „Nach Lex Sal. 53 ist die Busse von 15 sol. die niedrigste, von welcher ein fredus errichtet wird.“ Thévenin: Textes . . . No. 114 S. 168 v. J. 893 (Hübner, Regesten No. 441): et duas partes wadiavit et tercia in fredo de ipsa lege. Brunner R. G. II. S. 622 N. 49. Sohm a. O. S. 108 N. 17. Cap. missorum v. J. 802 unten in § 22 N. 50.

[29]) Vor Allem Sohm a. O. und Brunner R. G. II S. 34 ff.

[30]) Näheres hierüber unten § 10 N. 50 ff.

[31]) Adnuntiatio Hludowici apud Confluentes v. J. 860 c. 7 (II. 158): bannimus ex Dei et nostro verbo, ut nullus hoc . . agere praesumat. Et si quis hoc praesumpserit, (1.) secundum legem et (2.) sicut in capitularibus progenitorum nostrorum continetur, si hoc emendare cogatur. Sohm R. G. Vfg. S. 110 N. 23. Vgl. Adnuntiatio Karoli daselbst c. 8 (II. 156): sicut ecclesiasticae et christianae leges atque progenitorum nostrorum capitula continent. Summa capitulorum Confl. v. J. 860 c. 4 (II. 299). Adnuntiatio illorum c. 6 (II. 300). Cap. legg. add. 818/9 c. 9 (I. 282): Sponso vero legem suam cp. et insuper bannum nostrum . . . solvat. Sohm a. O. S. 110 N. 24. Cap. cit. c. 4 . . . bannum nostrum, id est 60 sol., in triplo cp.; et si invitam eam duxerit (zweites Verbrechen) legem suam ei cp. Sohm a. O. und S. 105 N. 8. Cap. Pippini v J. 782—786 c. 10 (I. 193): . . et qui ex ipsis peregrinis ausus fuerit occidere, 60 sol cp. in palatio nostro. Insuper conpositio illa de ipso homicidio conponatur, cui legibus leudo ipso pertinuerit und Cap. Karls d. Gr. 810. 811 (?) c. 2. (I. 160): secundum legem et ewam illi cuius domus fuerit infracta et spoliata in triplum cp. et insuper bannum dominicum solvat. Sohm a. O. S. 111 N. 24.

[32]) Vgl. oben § 6 und Anmerkung an dessen Ende. Ferner ist zu beachten, dass nach der Lex Salica einer Gliederstrafe eine einheitliche Komposizion bestehend aus Busse im E. S. und Friedensgeld entspricht, während nach Kapitularienrecht (Ansegisi Appendix II. 35) blos an Stelle des Ge-

Wie schon in alter Zeit bei Verletzung mehrerer Privaten,[33]) werden jetzt auch hier zwei selbständige Bussen fällig. Statt des alten Prinzips der Verdreifachung der Gesamtbusse wegen Verletzung eines höheren Friedens findet sich jetzt Kumulazion der einfachen oder dreifachen alten volksrechtlichen Privatbusse mit einem höheren Gewedde, dem bannus. Schon nach der Lex Salica ist für Raub einer im Königsfrieden stehenden Frau neben der einfachen Privatbusse von ca. 45 Schillingen die Brüche von $62\frac{1}{2}$ Schillingen zu zahlen.[34]) Ebenso tritt später zu der alten Busse des Brautraubes von $\frac{2}{3} \times 62\frac{1}{2}$ Schillingen nach der allgemeinen Bannung dieser Verbrechen seit Ludwig I. die Bannbusse hinzu, während, wie bereits bemerkt wurde, die Lex Salica bei dem gleich schweren Delikt der Nothzucht der konkurrierenden Verletzung des Friedens des Hochzeitsweges durch Verdreifachung der Raubbusse von $62\frac{1}{2}$ auf 200 sol. Rechnung trägt.[35]) Dasselbe muss auch im Geltungsgebiete der Lex Ribuaria eingetreten sein. Nach der Lex[36]) verwirkten bei einer Heimsuchung von den Folgern die drei priores je 90, die übrigen je

---

weddes neben die Busse eine besondere Gliederstrafe treten kann. Vgl. unten § 22 N. 47 ff.

[33]) Siehe oben § 8.

[34]) Lex Sal. 13: 4, 6. Vgl. Wilda S. 481, dazu Sohm a. O. S. 109. Brunner R. G. II. S. 668 N. 16. S. 37 N. 21. I. S. 147. — Die Gesamtbusse für unqualifizierten Frauenraub beträgt $62\frac{1}{2}$ sol.; $\frac{2}{3}$ davon sind $41\frac{2}{3}$ sol. Die Busse von $62\frac{1}{2}$ sol. ist aber vermutlich als $\frac{1}{3}$ des Wergeldes aufzufassen (Brunner R. G. II. S. 618 N. 28. S. 620.); davon $\frac{2}{3}$ sind $\frac{2}{9}$ des Wergeldes, also $44\frac{4}{9}$, rund 45 sol. Die eigentliche salische Busse [im weiteren Sinn] von 45 Schill. ist nach Brunner R. G. II. S. 618 nicht als Wergeldquote anzusehen, sondern in die dekadische Reihe der Busszahlen einzustellen. Da aber die Busszahlen des Dezimalsystems in der Lex Salica nach Brunner a. O. auf der Grundzahl 15 beruhen und diese wieder sich als $\frac{1}{3}$ der Busse von 45 sol. darstellen lässt, so scheint die Vermutung begründet, dass die ganze dekadische Reihe der salischen Busszahlen auf das Wergeld zurückführe, das entsprechend der Herrschaft der Dreizahl in diesem Volksrechte durch fortgesetzte Dreitheilung diese Grundzahl von 15 Schillingen $= \frac{1}{3} \cdot \frac{2}{9}$ 200 Schillinge ergeben habe.

[35]) Cap. legg. add. v. J. 818·9 c. 9 (I. 282) mit Lex Sal. 13: 10 (codd. 5. 6. 10. Em.). Brunner R. G. II. S. 670. Vgl. auch Cap. cit. c. 4 in N. 31 über den Raub einer Witwe.

[36]) Lex Rib. 64.

15 Schillinge, wovon 2/3 dem Verletzten, 1/3 als fredus dem Fiskus zufiel. Wie sich die Sache nach der Bannung der Heimsuchung gestaltet hat, berichtet implicite das Volksrecht der Anglowarnen,[37]) das seine ribuarische Vorlage in der Modifikazion wiedergibt, dass die Theilnehmer je 60 bezw. 10 Schillinge, also die einfache Privatbusse an den Verletzten und ausserdem je 60 Schillinge als Bannbusse zu zahlen haben. Dreifache Privatbusse in Kumulazion mit dem einfachen bannus verlangt das fränkische Kapitularienrecht z. B. für Verletzung des königlichen Pfalzfriedens,[38]) des Heer-[39]) oder Hausfriedens[40]) durch Raub oder für Verwundung von Klerikern in der Kirche.[41])

Gross ist die Selbständigkeit des Friedensgeldes bei den Langobarden. Es bildet da zwar sehr oft die Hälfte der gesetzlichen Busstaxe;[42]) allein daneben finden sich Stellen, die es selbständig neben der Busse ansetzen: im gleichen Betrag mit dieser, aber auch als feste Summe, die mit der Busse nicht in

---

[37]) Lex Angl. et Werin. 57 (oben S. 63 N. 40.) Dazu Brunner R.G. II. S. 39 N. 33. Wilda S. 958.

[38]) Karlomanni Cap. Vernense v. J. 884 c. 2 (II. 372): tripla compositione peracta cum dominico banno. Brunner R. G. II. S. 47 N. 32.

[39]) Für widerrechtliches Fouragieren der Kriegsleute: Ansegisus III: 66 = Cap. Karoli M. v. J. 810/1 (?) c. 1. (I. 160). Brunner R. G. II. S. 584 N. 28. In der constitutio de expeditione Beneventana v. J. 866 c. 9 (II. 96) wird dreifache Busse und Harmschar für Freie, für Unfreie Stäupung und einfacher Ersatz angedroht. Vgl. Brunner R. G. II. S. 584 N. 29. 30. Nach Cap. bei Boretius-Krause II. S. 290 c. 10, und Cap. daselbst II. S. 300. E. c. 2 (Benedictus Levita I. c. 341) ist in beiden Fällen nur der Ersatz zu leisten; der Freie zahlt daneben den Bann, den Knecht trifft die Todesstrafe.

[40]) Cap. Carisiacense v. J. 857 c. 8 (II. 290), Cap. post Conventum Confluentinum v. J. 860 E. c. 5 (II. 300). Anseg. III: 65. — In weiterer Verallgemeinerung für Raub „infra regnum" Cap. Caris. cit. c. 11 (II. 291.). Cap. post Conv. Confl. cit. E. c. 1. (II. 300). Benedictus Levita II: 383.

[41]) Capp. legg. add. v. J. 818/9 c. 2 (I. 281) cf. Brunner R. G. II. S. 47 N. 33.

[42]) Vgl. Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens I. S. 65. 63 N. 3., wo sogar der fränkische Königsbann von 60 Schillingen getheilt wird. S. 35. 77. Brunner R. G. I. S. 165. II. S. 622: „Die Langobarden theilten die ganze Komposizion zu gleichen Hälften zwischen dem Könige und dem Verletzten". Sohm R. G. Vfg. S. 108 N. 17; „Die Lgb. haben das Prinzip der Halbtheilung."

geregeltem Verhältnisse steht.[43]) Zudem wird häufig gar kein Friedensgeld gezahlt. Schon Wilda[44]) hat darauf hingewiesen, dass nicht alle Bussen zwischen dem Könige und dem Privatverletzten zu theilen sind: in einigen Fällen musste nämlich die Hochbusse dem König allein bezahlt werden. Doch da handelt es sich blos um Verbrechen gegen das öffentliche Recht. Bei Grabschändung fiel die Hochbusse aber zur Gänze an die Sippe. Bei Wunden und dergl. soll ferner ein festes Friedensgeld, regelmässig von 12 Schillingen, gezahlt worden sein.[45]) Die Summen aber, auf die Wilda verweist, sind kein Friedensgeld im E. S. für schlichte Verwundungen subito surgente rixa, sondern besondere Bussen für konkurrierende Verletzung des besonderen Königs- oder Gemeindefriedens durch Erregung eines scandalum.[46]) Auch ist es nicht richtig, wenn Wilda anderwärts[47]) sagt, bei der nicht ausgezeichneten Tötung eines Langobarden, dessen Wergeld 150 Schillinge betrug, seien 300 Schillinge zu bezahlen gewesen. Dasselbe wie Wilda ist im Wesen auch Osenbrüggen entgegenzuhalten. Dieser fasst als Friedensgeld den „für den König, ad palatium regis, abgesonderten Theil der Komposizion, am häufigsten die Hälfte des Ganzen“, und bemerkt, dass als Grund dieser Zuwendung an den König prae-

---

[43]) Liu. 27: iudex cp. illi qui causam suam reclamavit sol. 20 et regi aliûs 20. Wenige Zeilen weiter wird von demselben Delikt gesagt: cp. sicut supra dictum est sol. 40 medietatem regi et medietatem ei qui causam suam reclamavit. Vgl. Liu. 25: Für Rechtsweigerung cp. ei qui causam suam reclamavit ipse sculdahis sol. numero 6 et iudici suo similiter sol. 6. Der rechtsweigernde iudex zahlt illi qui reclamavit sol. numero 12, daneben aber jedenfalls 12 (oder 20) Schillinge an den König. Kann er nicht entscheiden und schickt er die Parteien auch nicht binnen 12 Tagen zum König, tunc cp. ipse iudex sol. numero 12 et regi sit culpavelis sol. 20. Ferner Liu. 26. Pertile V. S. 214 N. 37 meint also mit Unrecht, hier seien lediglich Bussen an den direkt Verletzten verwirkt. — Eine Verdopplung liegt wohl auch vor Ro 20: 20 sol. cp. regi et duci suo, und Ro 21: dit regi et duci suo sol. 20 (- je 20 Schill.). Ebenso Ro 22. 25: regi et cui causa est sol. 20.

[44]) S. 464 ff.

[45]) Wilda S. 465 führt an Ro 37. 39. Zu diesen gehören auch Ro 38. 40.

[46]) Vgl. oben § 8 N. 24 ff. S. 93.

[47]) S. 426. Siehe unten N. 55 ff.

sumptio oder culpa bezeichnet werde.[48]) Davon ist nur so viel richtig, dass als Friedensgeld im eigentlichen Sinn der alten pars multae sehr häufig die Hälfte der angesetzten Komposizion abgetrennt wird. Allein gerade diese Hälfte wird nie als Busse für eine besondere praesumptio oder culpa bezeichnet. Andererseits gibt es zahlreiche Praesumpzionsbussen, die zwischen dem Könige und dem Verletzten zu theilen sind, die also nicht als Friedensgeld bezeichnet werden können und daher auch nicht gestatten, in allen Zuwendungen pro praesumptione Friedensgelder im technischen Sinne zu sehen. Ausserdem wird in vielen Fällen für den König weder eine Quote der Busse abgesondert, noch auch ihm eine Extrasumme neben der Busse zugewiesen. Mit Unrecht behauptet daher Schröder,[49]) alle Busssätze des Edikts seien inter fredo et faido zu verstehen. — Pertile lehrt,[50]) anfänglich seien die Bussen nur dem Privatverletzten zugekommen; erst mit der Erstarkung der königlichen Gewalt sei vielfach die Halbtheilung der Bussen eingeführt worden. Ihm folgt Blandini,[51]) der ausführt, dass in der grössten Anzahl von Fällen bei den Langobarden kein Friedensgeld gezahlt worden sei; nur bei einer geringeren Gruppe von Verbrechen habe die soziale Auffassung des Deliktes durch Halbtheilung der Bussen zwischen dem Staate und dem Verletzten Eingang gefunden. Vor Allem habe der Fiskus regelmässig bei Todschlag keinen Antheil am Wergeld gehabt, das heisst offenbar: keinen fredus erhalten. Blandini führt hiefür Stellen an, wo die Verpflichtung Wergeld zu zahlen mit den Worten ausgedrückt ist: conponat ipsum mortuum sicut adpraetiatus est und ähnlich.[52]) Dass bei dem adpretiare an völlig freie Uebereinkunft der Parteien gedacht wäre, wie er anderwärts[53]) sagt, ist falsch; die Formel bedeutet nur, dass der Tote nach seinem Stande eingeschätzt

---

[48]) Osenbrüggen S. 9. 25.

[49]) Schroeder R. G.[1] S 332. Aehnlich auch R. G.[2] S. 335.

[50]) Pertile V. S. 214.

[51]) Blandini a. O. S. 62 f.

[52]) „Ro 11. 14. 19. 41. 74. 75. 143. 326. 387. ecc. Liutpr. 20. 62. 118 ecc.“ Blandini a. O. N. 1.

[53]) Blandini S. 54. Auch Pertile V. S. 193 spricht sich gegen die Abschätzung des Wergeldes durch Sachverständige von Fall zu Fall aus.

werden solle.[54]) Die Summe aber, die mit der Formel gemeint ist, beträgt für den Gemeinfreien 150 Schillinge. Dies sagt ausdrücklich Liutprand c. 62: quomodo sit ipsa qualitas consideranda . . . minima persona . . . 150 sol. conponatur. Für Rotharis Zeit ergibt sich dies aus der Bestimmung über ungewollte Frauentötung; da wird eine völlig inhaltsgleiche Formel angewendet: conponat eam secundum generositatem suam,[55]) und das bedeutet hier bekanntlich das Wergeld ohne Friedensgeld. Dass aber selbst bei beabsichtigter Tötung eines Mannes blos 150 Schillinge ohne Aufschlag eines gleich hohen Friedensgeldes gezahlt worden seien, zeigt die Bestimmung über Tötung mit haritraib: secundum qualiter adpreciatum fuerit ita conponatur illi cuius (casas incensas aut) parentes aut servus occisus fuerit;[56]) nur die Privatbusse soll gegolten werden. Noch entschiedener für unser Beweisthema spricht die Ediktstelle über die Tötung eines sculdahis oder actor in Ausübung des königlichen Dienstes:[57]) adpretietur pro libero hominem . . . et parentibus legitimis conponatur; daneben erhält der Fiskus blos 80 Schillinge, wiewohl ein besonderer Königsfriedensbruch vorliegt. Auch bei der Neuregelung des Todschlagsverbrechens durch Liutprand kommt als Tötungsbusse nur die alte Wergeldsumme in Betracht; erst bei konkurrierender praesumptio tritt (ev.) eine zwischen der verletzten Sippe und dem Könige zu theilende Busse (der Rest des Vermögens des humicida) hinzu.[58]) Auch die knechtischen Wergelder fallen zur Gänze an den verletzten Herrn ohne dass ein besonderes Friedensgeld hinzuträte.[59]) Dasselbe gilt dann auch von den Bussen

[54]) Arg. Ro 14: si servus aut libertus, cp. ipsum ut adpraetiatus fuerit. 48. 74: secundum qualitatem personae = Ro 75: secundum generositatem suam. 198: secundum nationem suam. 374: adpretietur pro libero hominem. 378: secundum nobilitatem suam. Liu. 62 oben im Text. Notabene alles Stellen, die Blandini selbst S. 54 N. 1 anführt, zugleich seine einzigen Belege. Vgl. Pertile V. S. 193 N. 13. 14.

[55]) Ro 75.

[56]) Ro 19. Hier könnte obiiciendo (irrig) auf das hohe Friedensgeld von 450 Schill. von der haritraib-Busse verwiesen werden.

[57]) Ro 374; siehe oben S. 94 N. 26 und unten N. 59.

[58]) Liu. 20, siehe oben S. 70 N. 70 und unten § 16 N. 3 ff.

[59]) Ro 374: conponatur pro liberum hominem aut secundum nationem suam, sicut in hoc edictum constitutum est; excepto in curtem regis pro

für Wunden,[60]) für verschiedene Injurien[61]) und Vermögensschaden.[62])[63]) Bei Frauentötung wird dagegen neben der zwischen dem Könige und dem Verletzten zu theilenden Hochbusse nicht nur das Wergeld im E. S., sondern auch ein gleich hohes Friedensgeld gezahlt.[64]) Ebenso erhält aber auch für

culpa sol. 80. Der Theil des Kapitels bezieht sich zwar nur auf das Durchprügeln oder Binden; es ist aber der erste von der Tötung handelnde Theil desselben jedenfalls sinngemäss zu ergänzen. Ro 376 (vgl. oben S. 70 N. 70) cp. pro statum eius sol. 60 (vgl Ro 129), et insuper addat pro culpa sol. 100, med. regi et med. cuius haldia fuerit. Si autem ancilla fuerit, cp. pro statu eius ut supra (Ro 130—136) constitutum est . . et insuper pro culpa sol. 60 med. regi et med. cuius ancilla fuerit.

[60]) Ro 41. 43. 44. 62. 63. wird von der ganzen Wundbusse gesagt: ei (dem Verletzten) conponat. Ro 35. 40: plagas aut feritas cui fecerit cp. Ein weiteres, der Wundbusse gleiches Friedensgeld wird aber durch Ro 37—40 ausgeschlossen. Für scandalum „in alia civitatem“, also für die Verletzung eines besonderen Friedens sind nämlich neben der Wundbusse bloss 12 (6) Schillinge zu zahlen; bei Verletzung des gemeinen Friedens aber würde dann das Friedensgeld sehr oft weit mehr betragen.

[61]) Bei Wegwehrung gegenüber einem freien Mann Ro 27: ei cp.; gegenüber einem oder einer Unfreien Ro 28: domino eius cp. Für scandalum in ecclesia Ro 35: 40 sol. ipsius venerabilis loci sit culpavelis . . . predicti 40 sol. in sacro altario ponantur, ubi iniuria facta est. Für walopaus Ro 31: 80 sol. ei cp., ferner Liu. 125: cp. ad mundoald eius sol. 80. Liu. 134: sol. 20 ad illam partem qui in campum etc. suum laborem faciebat. Liu. 135: cp. eidem femine cui talem turpitudinem fecit ipse wirigild suum. Für injuriöse Vermögensdelikte: Ro 15: für Grabschändung 900 sol. parentibus. Ro 16: für rairaub parentibus mortui sol. 80.

[62]) Bei Brandschaden Ro 19: illi cuius casas . . incensas fuerit. Ro 146. 149: in treblum restituat. Bei Diebstahl vom Neungeld: reddat: . . . Ro 253. 254. 257. 260. 262. 315. 316. restituat: Ro 255. Vgl. Ro 259: Der Herr, der seinen Knecht zu dem begangenen Diebstahl angestiftet hat, sibi nonum cp. et alterum tantum in curtem regis persolvat quia inhonestum esse videtur etc. ut homo liber se in furtum debeat miscere aut consensum prebere; da wird die Zahlung des alterum tantum des Achtgeldes an den Fiskus neben der Busse durch besondere Rücksicht als besondere Strafe begründet. Von den fixen Diebstahlsbussen Ro 315. 316. 340. Bei Tötung einer trächtigen Kuh oder Stute Ro 332. 333 reddat.

[63]) Merkwürdig ist, dass auch die Friesen bei den Wundbussen kein Friedensgeld erwähnen. Ein solches ist erst aus Add. I: 2 zu erschliessen. Hiezu Wilda S. 265. 458.

[64]) Die zu theilende Busse für Tötung einer freien Frau beträgt 1200 Schillinge. Ro 200. 201. Diese zerfallen in 900 Schill. für die iniuria de muliere libera und 300 als Wergeld; arg. Ro 378. Wilda S. 426. Vgl. unten § 12 N. 77.

Wegsperre, die gegen eine Frau begangen wird, der Fiskus — im Gegensatze zu dem Fall, wo ein Mann der Verletzte ist — die Hälfte der Gesamtbusse.[65]) Es scheint darnach, dass die Frau noch einen ganz besonderen Frieden genossen habe.

Auch den Westgoten und Burgundern erscheint der durch ein Delikt begangene Friedensbruch als besonderes Verbrechen. Die ersteren setzen hierauf gewöhnlich die Prügelstrafe, doch finden sich auch besondere Friedens-(Injurien-)gelder.[66]) Die Burgunder haben das vollständig entwickelte Institut der selb-

[65]) Ro 26 mit 27. — Ob wohl auch Wundbussen gegenüber einer freien Frau, die ihre Ehre nicht verwirkt hat, durch Aufschlag eines Friedensgeldes (neben der Hochbusse) verdoppelt werden? Si in scandalum cocurrerit, ist nur einfache Busse ohne Friedensgeld zu zahlen, tamquam si in fratrem ipsius mulieris perpetratum fuisset (Ro 378); vgl. auch noch Liu. 146 mit Ro 42; und Liu. 123, dazu unten § 12 N. 75. — Hier ist noch anzumerken Liu. 72 (vgl. oben S. 51 N. 24) und Siegel, Lombardakommentare S. 6 f. Brunner R. G. II. S. 568 N. 15. Osenbrüggen a. O. 42 f. Pertile V. S. 84 f. Es soll, wenn die Deliktsbusse 300 resp. unter 300 Schill. beträgt, der Anstifter (consiliator) 50 resp. 40 Schill. zur Hälfte an den König, zur Hälfte an den Verletzten zahlen. Es frägt sich, wie dies mit den 20 Schillingen Rotharis (c. 10 ff.) für consilium mortis (vgl. oben § 7 N. 22) zu vereinigen sei. Nimmt man an, dass dort weitere 20 Schillinge als Friedensgeld aufzuschlagen seien, so dass beide Bussbestimmungen identisch wären, so würde das auf ein Wergeld von unter 300, also von 150 Schill. somit auf Ausschluss des Friedensgeldes beim Wergeld hinweisen. Und andererseits würde ein Wergeld von 300 Schill. nach der Stelle Liutprands eine consilium-Busse von 25 + 25 sol. verlangen.

[66]) Bei Ungehorsam gegen eine richterliche Vorladung: pro dilatione sola 5 auri solidos petitori et pro contemtu 5 alios iudici coactus exsolvat: Lex Wisig. (Chind,) II: 1: 17 Zeumer S. 48. — Wer einen gefangenen Verbrecher länger als einen Tag und eine Nacht bei sich einschliesst, hat pro sola praesumptione 5 Schill. an den iudex, ist der Gefangene aber eine persona honestior, 10 Schillinge und zwar zur Hälfte an den iudex, zur Hälfte an den Verletzten zu zahlen: Lex Wisig. VII: 2: 22 (Ant.). Bei geringeren Leuten gilt dies nicht als besondere iniuria, da wird nur der Eingriff in die Befugnisse des iudex gebüsst. Anders Dahn, Westgot. Studien S. 238 N. 3. (Betr. die Verwahrung fremder Knechte Lex Wisig. VI: 4: 3 Zeumer S. 188 Z. 23 ff.) — Ebenso hat (in Diebstahlssachen, nach Cod. Card. bei jedem crimen [Dahn a. O. S. 260]) für Taidigung nach erhobener Anklage jede der beiden Parteien pro praesumptione sua 5 sol. zu zahlen. — S. auch L. Wisig. VIII: 6: 2. — Die Behauptung Dahns a. O. S. 176: „Ein Friedensgeld an den Fiskus neben der Komposizion kennt die Lex Wisigotorum nicht, sondern statt dessen öffentliche Strafe“, hat also keine allgemeine Geltung.

ständigen Multen. Ist die Handlung beim blossen Friedensbruche stehen geblieben, ohne dass es bis zur Privatverletzung gekommen wäre, wie beim blossen Schwertzücken, so ist nur die multa verwirkt; konkurriert aber Friedensbruch und Privatverletzung, so ist Busse und multa zu zahlen.[67])

D.

§ 10. Reale und ideale Verbrechenskonkurrenz.

Die Eingangs[1]) erwähnte Neigung des altdeutschen Rechts, sich an das unmittelbar sinnlich Wahrnehmbare zu halten, hat noch eine weitere Eigenthümlichkeit zur Folge. Das alte Strafrecht legt vor Allem auf den verbrecherischen Erfolg, auf die Verletzung, und erst in zweiter Reihe auf die Handlung Nachdruck: für die Verletzung soll der Betroffene Satisfakzion erhalten.[2]) Diesem Standtpunkte entspricht es, dass in einer Mehrheit von Verletzungen regelmässig eine und dieselbe Art von Verbrechenskonkurrenz gesehen wird, gleichgiltig ob diese Verletzungen durch eine oder durch mehrere Handlungen hervorgerufen werden. Der Unterschied zwischen realer (mehrthätiger) und idealer (einthätiger) Verbrechensmehrheit hat für diese Zeit eine geringere Bedeutung, als dies heute bei geänderten Verhältnissen der Fall ist. Einige Beispiele dürften zum Belege genügen. Für die Tötung einer Schwangeren ist gemeiniglich das Wergeld der Mutter und der Frucht ebenso zu zahlen, wie wenn die Frucht besonders und die Mutter besonders getötet worden wäre.[3]) Auch sonst ist für mehrere Tötungen, gleichgiltig, ob sie ideal oder real konkurrieren, mehrfaches Wer-

---

[67]) Wilda S. 456. Lex Burg. 37 oben § 6 N. 66c S. 68.

[1]) Oben § 1.

[2]) Vgl. oben § 8 N. 1 S. 87.

[3]) Näheres siehe oben § 5 S. 52 ff.

geld zu zahlen.[4]) Für Mord mit Blutraub verlangen die Langobarden und Alamannen die Mordbusse (900 Schillinge nebst Wergeld resp. neunfaches Wergeld) und die Blutraubbusse (80 resp. 40 Schillinge) geradeso wie für Mord in realer Konkurrenz mit Reraub.[5]) Bei den Letzteren wird auch die Ausraubung eines bestatteten Leichnams ebenso behandelt wie Grabschändung und davon getrennt begangener Blutraub.[6]) Wer in fremdem Grund einen Graben zieht hat hiefür nach dem langobardischen Edikt 6 Schillinge und für den dabei verursachten Schaden an Reben und Bäumen weitere Busse zu entrichten wie wenn er diesen doppelten Schaden durch getrennte Handlungen verursacht hätte.[7]) Es macht ferner im salischen und langobardischen Recht keinen Unterschied, ob Brandstiftung und Todschlag real konkurrieren, oder ob einfach durch Anzünden eines Hauses mehrere Personen zu Grunde gehen.[8])

Ganz bedeutungslos ist aber der Unterschied zwischen realer und idealer Verbrechensmehrheit doch nicht.[9]) Der Umstand,

---

[4]) Lex Sal. 16: 1, oben § 8 N. 6. S. 89. Lex Alam. 79: Si quis aliquam clausuram in aquam fecerit et ipsa aqua inflaverit et in hoc aliquis pecus alicuius negaverit vel famulus vel infans, quidquid ibi negavit similem restituat, unicuique (codd. B. fast ausnahmslos unumquodque oder ähnl.) secundum legem suam cp. Infans bedeutet hier mit Rücksicht auf „similem restituat" wohl wie sonst oft puer (vgl. auch das französische garçon) einen Unfreien. Vgl. Brunner R G. I. S. 76 N. 37. S. 234 N. 17. — Mehrere Tötungen in einer Rauferei: Lex Alam. 25: 2: Et illi alii (siehe unten § 14 N. 10.) qui ibi aliquid commiserunt etc. omnia . . solvat. Lex Baiuw. II. 4. 10. Judicatum regium unten N. 57. Ro 19 conponatur illi cuius casas incensas aut parentes aut servus occisus fuerit.

[5]) Ro 14. 16. (Vgl. unten § 12 N. 88.) Brunner R. G. II. S. 683 f. Wilda S. 976. 977. Osenbrüggen a. O. S. 151 ff. Lex Alam. 48. Vgl. ferner auch die Behandlung eines Stichs durch beide Schenkel etc. oben § 2 N. 72 ff. S. 16.

[6]) Pactus Alam. II. 43. 44. Lex Alam. 49. Oben § 6 N. 47 ff. S. 65.

[7]) Liu. 150: Sqs fossatum in viam fecerit et ipso loco suo provare non potuerit, cp. sol. 6 (so schon Liu. 46) et ipsum fossatum restaurit et damnum si in vitis aut in arboris ipsum fossatum cavandum fecit, cp. sicut anterior edictus contenit (Ro 294. 300.) Vgl. Osenbrüggen a. O. S. 138.

[8]) Lex Sal. 16. Ro 19 oben N. 4.

[9]) Wie Blandini a. O. S. 36 annimmt; vgl. unten N. 14. Auch Heinemann a. O. S. 30 sagt mit Unrecht: „Es war natürlich, dass dem Thäter so viele Strafen auferlegt wurden als er Rechte verletzt hatte, ohne

dass mehrere Delikte in einer That begangen wurden, wirkt bisweilen mildernd,[10]) indem er eine Einschränkung der Bussenkumulazion zur Folge hat. Aeltere Texte der Lex Salica setzen auf das gleichzeitige Abhauen des Mittel-, Gold- und kleinen Fingers (resp. der entsprechenden Zehen) oder aber nur zweier davon eine viel geringere Busse, als sie durch Häufung der

---

dass es auf die Einheit oder Mehrheit der Handlungen ankommen konnte." Viel schwächer sagt John a. O. S 291, auf den sich Heinemann beruft: „3.) Eine Unterscheidung zwischen conc. del. realis und conc. del. idealis ist dem älteren Rechte fremd. 4.) Diejenigen Fälle, welche heutzutage noch regelmässig zum conc. del. idealis gerechnet werden, fasste das ältere deutsche Recht regelmässig nicht als eine Rechtsverletzung, sondern als eine Mehrheit von Rechtsverletzungen auf". Nach Ssp. II. 16 § 7 (oben S. 18 N. 81) werden ideal konkurrierende Verstümmlungen eines Mannes im Ganzen nur mit einer Wergeldhälfte gegolten. (So weit gehen unsere Quellen nicht; vgl. oben S. 24 ff.). Svo dicke man aver enen lamen man anderwerve lemet in enem anderen lede (ein Glied wird nur einmal vergolten vgl. das. § 9), also dicke sal man eme beteren mit eme halven weregelde. Ist das Glied schon einmal vergolten worden, so wird für neue Verletzung (von einer Lähmung kann da eigentlich nicht mehr gesprochen werden) nur die Unehrenbusse des Verletzten gezahlt. Ssp II. 16 § 9. II. 20 § 2. Glosse hiezu (bei Wilda S. 341): „Die andere Sache ist, dass man Busse gibt zu einer Bekenntnis, dass der, der sie gibt, unrecht gethan habe an dem, dem er die Busse gibt". Vgl. ferner Böhme Schöffenspr. S. 108 al. 2 (bei John a. O. S. 271): Wurden eime manne drei czeine mit eime stose usgestosen und mit eime steime usgeworffen adir mit eime slage usgeslagin, das ist doch nicht wenne eine blutruust wenne das in einer tat geschen ist.

[10]) Dieses Prinzip entspricht auch der communis opinio der modernen Rechtslehrer (Siehe Heinemann a. O. S. 1. Wachenfeld a. O. S. 57.), die trotz Einheit der Handlung eine Deliktsmehrheit annimmt, in der ersteren aber einen Milderungsgrund sieht. Sie dürfte auch der allgemeinen Rechtsanschauung, die beim Delikt weder blos die Handlung noch auch andererseits blos den Erfolg ins Auge fasst, Genüge leisten. Der vorwiegend öffentlich-rechtliche Standpunkt des heutigen Strafrechts muss allerdings das Gewicht der durch die Mehrheit der Privatverletzungen bedingten Verbrechensmehrheit mindern. — Eigenthümlich verhält sich das friesische Volksrecht. Dort werden umgekehrt mehrere Wunden, die von einem Hieb herrühren, strenger gebüsst, als wenn sie durch mehrere Hiebe herbeigeführt worden wären. Siehe oben § 2 N. 41 ff. S. 10. — Einen anderen Sinn hat es, wenn in Ro 37—40 die Busse für scandalum bei (idealem) Zusammentreffen mit plagae oder feritae erhöht wird. Da erscheint das scandalum als solches viel schwerer als wenn es ohne Verwundung abläuft.

Einzelbussen sich ergeben würde.[11]) Und ähnlich werden auch nach dem schwäbischen Volksrechte zwei Schneidezähne, mit einem Hiebe herausgehauen, nicht durch Bussenkumulazion, sondern wie ein einziger Zahn vergolten.[12]) Bei den Langobarden kostet das Herausschlagen beider Augen, je nachdem es durch eine oder durch zwei Handlungen geschah, das einfache oder das $^7/_6$- bezw. $1^1/_2$fache Wergeld.[13]) Und die wiederholt vorkommenden Beschränkungen in der Häufung von Bussen für Wunden, für Vermögensschaden sind wohl ebenfalls durch die Rücksicht auf die Einthätigkeit der Verbrechenskonkurrenz[14]) zu erklären: es sollte eine Pauschalbusse für das einmalige Durchprügeln, für das Niederbrennen, für den Baumfrevel u. s. f. geschaffen werden.

Es muss aber nun auch umgekehrt gesagt werden: wo eine Pauschalbusse eine variable Mehrheit von Verbrechen in sich schliesst, ist dies nur insoweit der Fall, als diese Unthaten wirklich in idealer Konkurrenz begangen wurden, während Verletzungen, die an sich unter diese Busse fallen könnten. getrennt begangen, besonders gebüsst werden müssen. So begreifen z. B. die salischen und ribuarischen Bussen für Heimsuchung, die langobardischen Bussen für haritraib[15]) höchstens nur solche Gewaltthätigkeiten, die bei der einen Heimsuchung begangen wurden. So erstreckt sich die langobardische Busse für das schimpfliche Ueberfallen und Durchprügeln eines Freien[16]) nicht

---

[11]) Siehe oben § 2 N. 93 S. 23.

[12]) Siehe oben § 2 N. 96. 92.

[13]) Ro 377: Si quis hominem liberum unum oculum habentem ipsum excusserit, duas partes pretii ipsius quod adpretiatus fuerit si eum occidissit conponat. Si autem haldium aut servum alienum unum oculum habentem ipsum excusserit, cp. eum pro mortuo. Das erste Auge kostet das halbe Wergeld: Ro 48. 81. 105. Beide Augen auf einmal kosten das ganze Wergeld; siehe oben § 2 N. 82.

[14]) Vgl. die Zusammenstellung unten § 12 N. 2 ff. Unzulänglich sind die Bemerkungen Blandinis S. 37: un limite insormontabile al cumulo materiale. Durch den Begriff, der sich auch anderwärts findenden Pauschalbussen aus Rücksicht auf die Einthätigkeit der Verbrechenskonkurrenz wird der Widerspruch zwischen der equità und dem concetto primitivo che tutto quanto il danno effettivamente recato debba avere un compenso gelöst.

[15]) Vgl. oben § 4 N. 1 ff. S. 46 ff. § 6 N. 31 ff. S. 61.

[16]) Vgl. oben § 6 N. 64 ff. S. 67.

auf Schläge, die ihm etwa ein zweitesmal zugefügt worden sind. Die salischen Diebstahlsbussen, die wir als eine Art Friedensbussen kennen gelernt haben,[17]) gelten wohl schon aus diesem Grunde je nur für einmaligen Diebstahl.

Das Satisfakzionsprinzip des alten Strafrechts verlangt aber auch, dass jeder Verletzte Genugthuung erhalte. Es wurde schon oben[18]) darauf hingewiesen, dass eine Mehrheit von Verletzten eine Verbrechenskonkurrenz begründe. Dieses Prinzip muss sich auch hier wieder rücksichtlich der Milderungen, welche die Einthätigkeit zur Folge hat, äussern. Voraussetzung für diese Milderungen muss sein, dass nur Einer verletzt worden ist. Die Bussansprüche Mehrerer stehen strafrechtlich und prozessualisch ausser Zusammenhang; die Forderung des Einen kann daher auf die Forderung des Anderen keinen Einfluss haben. Es kann also z. B. die gewöhnliche Einschränkung der Wundbussenhäufung etc., wo eine solche üblich ist, bei einer Verwundung Mehrerer nicht platzgreifen. Die Verletzung Mehrerer wird behandelt wie eine reale Verbrechenskonkurrenz.

Es ist ferner Voraussetzung der Pauschalbusse (Einschränkung der Bussenhäufung) für Vermögensschaden, dass der beschädigte Güterkomplex eine Einheit bilde: Ein Haus, das niedergebrannt wird, einen Wald, der beschädigt wird, verlangt das bairische und angelsächsische Recht, einen Schweinediebstahl, einen Geflügeldiebstahl die Lex Salica, einen Fischdiebstahl das langobardische Edikt.[19])

Der Unterschied zwischen realer und idealer Verbrechens-

---

[17]) Vgl. oben § 3 N. 2 ff. S. 28 ff.

[18]) § 8. 9. Vgl. Lex Baiuw. 10: 14: Et si una persona haec omnia commiserit in alterius aedificio (Singular) etc.

[19]) Vgl. Lex Baiuw. 10: 1: omnia aedificia cp. 10: 3: uniuscuiusque firstfalli 10: 4: am Ende. 1: 6: omnem culmen. 10: 14 (in N. 18). 22: 2: Si quis aliena nemora reciderit (es wird also die Waldbeschädigung ins Auge gefasst). Ebenso Ine 43: Be wudabærnette. Betreffend die Lex Salica und das lgb. Edikt oben § 3 N. 17 ff. insbes. 28. 38 ff. Das Erfordernis der Einheit trotz äusserlicher Mehrheit der Beschädigungen berechtigt zu starken Zweifeln gegen die oben § 3 N. 9 angeregte Vermutung, dass für mehrere Knechte wie für mehrere Ochsen immer nur eine Busse gezahlt worden sei. Es frägt sich, ob der Knecht trotz seiner geringeren Stellung als Herdenthier betrachtet wurde.

konkurrenz zeigt sich aber auch bei der Zahlung des Friedensgeldes. Einthätige Verbrechensmehrheit verlangt doch nur ein Friedensgeld, sie gilt als ein Friedensbruch. Nicht immer. Ueberall dort, wo das Gewedde eine Quote der Komposizion bildet, zieht die Bussenkumulazion auch eine Häufung der Friedensgelder nach sich. Der Unterschied zwischen realer und idealer Konkurrenz ist hier nur insofern von Belang, als er auch auf die Bussenhäufung von Einfluss ist.[20]) Das ist durchgehends der Fall bei den Saliern und Ribuariern:[21]) die Zahlung mehrerer Wundbussen z. B. enthält zugleich die Zahlung mehrerer fredi. Ebenso bei den Langobarden,[22]) soweit das Friedensgeld als Hälfte der compositio erscheint. Häufung von Friedensgeldern trotz blos idealer Verbrechensmehrheit gilt ferner bei der Kumulazion von Wergeldern im Hamalande, in Thüringen, Schwaben und Baiern, da die bezüglichen Rechtssammlungen Wergeldansätze von 200 resp. bei Vervielfachung von 400 oder 600 Schillingen aufweisen.[23]) Damit erscheint auch immer die entsprechende Brüche vervielfacht. Wegen dieses engen Zusammenhanges ist dann wohl auch bei Häufung von Wergeldern für ideale Verbrechenskonkurrenz zugleich Kumulazion der entsprechenden Friedensgelder anzunehmen. Desgleichen auch bei den Friesen, wo trotz voller Selbständigkeit der Brüche neben neunfachem Wergeld ein neunfacher fredus verlangt wird.[24])

Parallelen finden sich aber auch für das kleine selbständige Friedensgeld. Nach der Ewa Chamaworum ist für schlichten Diebstahl das Neungeld, für Einbruchdiebstahl eine Gliederstrafe

---

[20]) So beträgt z. B. die Komposizion für mehr als 3 also etwa für 5 ideal konkurrierende Blauhiebe nach der Lex Salica (17: 6) 6 Schillinge an Privatbusse und 3 Schillinge an fredus. Für ebenfalls 5 real konkurrierende Blauhiebe sind aber 10 Schill. als Privatbusse und 5 Schill. als Friedensgeld zu zahlen.

[21]) Brunner R. G. II. S. 621 f. und oben § 9 N. 25 ff. S. 102.

[22]) Ro 200. 201. 378. Siehe oben § 9 N. 64. 65. S. 109 f.

[23]) Ewa Cham. 4. 3. 7—9. Lex Angl. et Werin. 2. 46. mit 1: 48. Lex Alam. 12. 46. 50. 51. 53: 2 mit Pactus Alam. II. 36. 39. Lex Baiuw. IV: 28. 29. (2 × 80, 2 × 160) einerseits mit II: 4 (Brüche von 600 Schill. Brunner R. G. II. S. 583). III: 1, 2 (Wergeld der Mitglieder des Herzogsgeschlechtes und adeliger Geschlechter). Vgl. Brunner R. G. I 248 N. 5.

[24]) Lex Fris. 17: 2, 3.

oder deren Lösungssumme und daneben für jede gestohlene Sache ein fredus von 4 solidi verwirkt. Dazu kommt für den Einbruch als solchen (nur) eine Busse, und wieder ein weiterer besonderer fredus.[25]) Ein Kapitular Ludwigs des Frommen legt dem Räuber einer fremden Braut nebst der Busse an den Bräutigam eine besondere Busse für den Frauenraub und für jede mitgenommene Sache an den Mundwalt auf. Daneben ist für jede dieser Sachen ein besonderer fredus zu zahlen, so dass selbst wenn der Mundwalt die Busse nicht einklagt, der Graf die Friedensgelder für jedes Stück besonders eintreiben soll.[26])

Die überwiegende Mehrzahl der Volksrechte setzt aber bei einthätiger Verbrechensmehrheit nur einen fredus an, findet darin also nur einen Friedensbruch.[27]) Die Thüringer haben für Diebstahl von Schweinen und von weiblicher Gerade dreifachen Ersatz und ein einziges festes Friedensgeld von 7 oder 12 Schillingen.[28]) Desgleichen ist wohl auch ihre Bestimmung über

---

[25]) Ewa Cham. 20: Si . . . curtem infregerit sol. 6 cp, in dominico sol. 4. Suam manum etc. pro quarta parte de sua leode et in fredo semper de unaquaque re sol. 4 (24): . . 9 geldos componere faciat et de unoquoque latrocinio in dominico fredo sol. 4. Vgl. oben § 3 N. 1 S. 27.

[26]) Cap. legg. add. v. J. 818 9 c. 9 (I. 282): Si quis sponsam alienam rapuerit aut patri eius aut ei qui legibus eius defensor esse debet cum sua lege eam reddat, et quicquid cum ea tulerit, semotim unamquamque rem secundum legem reddat. Et si hoc defensor eius perpetrari consenserit et ideo raptori nihil quaerere voluerit, comes singulariter de unaquaque re freda nostra ab eo exactare faciat. Sponso vero legem suam componat et insuper bannum nostrum, id est 60 sol., solvat. Vgl. Wilda S. 470 N. 1. Sohm R. G. Vfg. S. 109 N. 19 und S. 111 N. 25. 26 nimmt „freda nostra“ unrichtig als bannus. S. unten N. 51. — Cf. auch L. Sal. 10: 2 oben S. 32.

[27]) Vgl. auch Anhang zu Magdeb. Fragen F. 550 S. 1 (bei John a. O. S. 270 f.). So aber einem Menschen einer oder mehr Finger oder zeen abgehawen u. s. w. würden, in dem falle ist der theter schuldig, ein jegliche zehe, finger oder zahn mit dem zehenden teil eines wergelts dem beschedigten zu verbüssen, und in allen unnd jeglichen obangezeigten fellen mus er dem richter mit dem höchsten gewette abtrag thun . . John S. 272: „nur eins aber doch das höchste Gewedde“. Anders Brünner Schöffenbuch Nr. 265: rescriptum fuit quod pro depilatione iudici 5 grossos et depilato tolidem pro percussione vero iudici 10 et percusso 20 grossorum pragensium pro emenda sunt solvenda. Nr. 267: et quod (= quot) sunt plagae numero, totiens solvitur emenda predicta.

[28]) Lex Angl. et Werin. 37. 38. Brunner R. G. II. S. 623 N. 56. Wilda S. 898 N. 2.

Tötung innerhalb der eigenen vier Pfähle mit Sachschaden dahin zu interpretieren, dass da nur ein fredus von 3 × 40[29]) Schillingen neben dem dreifachen Wergeld von 3 × 160 solidi und dem dreifachen Schadenersatz zu zahlen kommt. Dem entsprechend dürfte dann auch bei Frauenraub[30]) ausser der Busse von 200 sol., die zwischen dem Mundwalt und dem Fiskus in 160 und 40 Schillinge getheilt wird,[31]) für jede geraubte Sache nur die Privatbusse von 10 Schillingen, nicht auch noch eine besondere Brüche gezahlt worden sein.[32]) Bei den Schwaben entspricht gleichfalls der Proporzionalbusse für Diebstahl und Raub immer nur dieselbe Brüche, nämlich 12 solidi;[33]) selbst bei Diebstahl in curte regis wird der normale selbständige fredus nicht wie die Privatbusse verdoppelt, sondern durch einen einzigen, neuen, höheren fredus von 40 Schillingen ersetzt.[34]) Für Tötung in der Kirche ist ausser dem Wergeld und der Busse für das Sakrileg, für Diebstahl oder Raub von res in ecclesia commendatae ausser der Privatbusse an den Geschädigten und der Injurienbusse von 36 Schill. an die Kirche immer nur ein Friedensgeld zu zahlen.[35]) Auch die Baiern und Sachsen haben eine gleitende Diebstahlsbusse, das Neungeld, und daneben stets nur einen fredus: die ersteren von 12, die letzteren nach dem Stande des Thäters abgestuft von 12, 6 bezw. 4 solidi.[36]) Und der Urheber eines Streites im Hause des Herzogs büsst nach der Lex Baiuwariorum alle vorgefallenen Verletzungen, zahlt aber nur einen fredus von 40 Schillingen.[37]) Ebenso wird für Brandstiftung an Kirchensachen nur ein Friedensgeld ohne

---

[29]) Lex Angl. et Werin. 50 (oben S. 50 N. 14) § 6 N. 38. 40 S. 62 f.

[30]) Lex Angl. et Werin. 46: Qui liberam feminam rapuerit reddat eam cum sol. 200 et quicquid cum ea tulerit restituat addens ad unamquamque rem sol. 10. Wilda S. 841. Brunner R. G. II. S. 668 N. 24.

[31]) Brunner R. G. II. S. 40 N. 37.

[32]) Der Inhalt dieser Stelle ist also insoweit von dem sonst sehr nahe stehenden Cap. ai. 818/9 c. 9 (siehe oben N. 26) verschieden.

[33]) Lex Alam. V: 2.

[34]) Lex Alam. 30.

[35]) Lex Alam. 4. 5: 1, 2.

[36]) Lex Baiuw. IX: 1, 14. Vgl. II: 12: 1 mit 2. Lex Sax. 36. Brunner R. G. I. S. 227 N. 14.

[37]) Lex Baiuw. II: 10. Brunner R. G. II. S. 46 N. 26.

Rücksicht auf die Zahl der zu büssenden Firstfälle angesetzt.[38]) In England besteht die Gesamtbusse für mehrere Bäume aus der Kumulazion der einzelnen Baumbussen mit nur einem wîte.[39]) Für Todschlag oder sonstigen Friedensbruch innerhalb der Kirchenmauern wird — sofern es überhaupt zur Busse kommt — nur eine Brüche an den König neben der Busse an die Kirche und der Raub- bezw. Wundbusse, dem Wergeld und der manbôt gezahlt.[40]) Dasselbe Prinzip scheint in Friesland gegolten zu haben. Für Brandstiftung ist doppelter Ersatz und für (ideal) konkurrierenden Todschlag das neunfache Wergeld des Toten zu zahlen.[41]) Ein Zusatz fügt hinzu, dass in Ostfriesland das neunfache Wergeldsimplum des Thäters als Friedensgeld verwirkt worden sei. Dem entspricht dann wohl in West- und Mittelfriesland ein fredus von 9 × 30 Schillingen.[42]) Trotz der Verbrechensmehrheit wird also nur eine Brüche entrichtet. Auch für mehrere ideal konkurrierende Wunden dürfte blos ein Friedensgeld fällig geworden sein. Für die Verwundung eines befriedeten faidosus soll nämlich im Ganzen nur einmal der neunfache fredus (9 × 12 sol.) gezahlt werden. Allerdings sind hier die Wunden busslos.[43]) Bei Hausfriedensbruch gegen einen nicht Befehdeten aber sollen sie doppelt gebüsst werden; daneben wird nun blos die einfache Brüche (Wergeldsimplum bezw. 12 Schillinge) angesetzt.[44]) Auch die Burgunder kumulieren bei einthätiger Verbrechenskonkurrenz die Friedensgelder nicht. Die Bussen für mehrere Schläge oder Wunden werden gehäuft, daneben aber immer nur eine multa gezahlt.[45]) Für Diebstahl wird dreifacher Ersatz einer jeden gestohlenen Sache, aber im

---

[38]) Lex Baiuw. I: 6, siehe oben § 3 N. 68 S. 38.
[39]) Ælfr. 12. Vgl. oben § 3 N. 61 S. 37.
[40]) Æđelr. VIII: 1—4. Knut I. 2, 3 Pr. unten § 14 N. 13.
[41]) Lex Fris. 7: 1, 2.
[42]) Lex Fris. 16. 17. Add. I: 1.
[43]) Add. I: 2 Dazu oben § 6 N. 39 S. 63.
[44]) Lex Fris. 17: 4.
[45]) Arg. Lex Burg. 5: 4: Si quis ingenuum hominem per capillos corripuerit, si una manu, 2 sol. inferat, si utraque, sol. 4; multae autem nomine sol. 6. Dazu 5: 1—3. Die Busse ändert sich, die multa bleibt. Vgl. auch Lex Burg. 37 (oben § 6 N. 66 c).

Ganzen nur ein Friedensgeld verlangt.[46]) Raub mit Schlägen wird durch eine Mehrheit von Bussen mit nur einem Friedensgelde vergolten.[47]) Aehnlich lässt endlich auch die Lex Wisigotorum trotz mehrfacher Proporzionalbussen die dem fredus entsprechende Strafe nur einmal vollziehen.[48])

So bei einthätiger Konkurrenz. Bei realer Verbrechensmehrheit dürfte mehrfaches Friedensgeld gezahlt worden sein. Am sichersten scheint diese Annahme für den Fall, dass für jedes Delikt ein besonderer Prozess angestellt wurde: jede der besonders eingeklagten Bussen hat dann eine besondere Brüche zur Folge. Der Umstand, dass etwa nur ein Privatverletzter vorhanden ist, kann daran wohl nichts ändern. Aber auch wenn mehrere nicht konnexe Bussansprüche in einem einzigen Prozess eingeklagt wurden — vorausgesetzt, dass dies überhaupt zulässig war — wird Häufung von Friedensgeldern anzunehmen sein. Es ist schwer denkbar, dass mehrere real konkurrierende Verbrechen zu einem Friedensbruch zusammengezogen worden wären. Geradeso wie es da eine Beschränkung der Bussenhäufung nicht gibt, so besteht auch kein Grund, die Friedensgelder nicht ohne weiteres zu kumulieren.[49])

---

[46]) Lex Burg. 70: 2, 3. 4: 3. 63. 91.

[47]) Lex Burg. 76: . . ut quicunque . . pueros nostros ceciderit et insolenter abstulerit (Raub) . . . tripla satisfactione teneatur obnoxius, hoc est: ut per singulos ictus . . . ternos solidos . . . cogatur exsolvere. Ea etiam quae fuerint violenter erepta, tripla novigildi solutione reddantur, ita ut multam nobis debitam praesumptores solvant.

[48]) Z. B. Lex Wisig. VII: 2: 13, 14.

[49]) Auch der fiskalische Gesichtspunkt dürfte in Betracht kommen. Direkte Belege stehen mir nicht zu Gebote. Ueber die Kumulazion von Bannbussen bei realer Verbrechensmehrheit siehe unten N. 57. Ueber die die Klagenhäufung siehe § 12 N. 96 ff. — Der Sachsenspiegel stellt den Satz auf: Neman ne weddet umme ene sake tvies ausser bei gleichzeitiger Verletzung geistlichen und weltlichen Rechts, wo zwei verschiedene Obrigkeiten verletzt sind: Ssp. I: 53 § 4. Ssp. Lehnr. 69 § 11. 12. Auch Ssp. III: 32 § 10. Vgl. hiezu John, Das Strafrecht in Norddeutschland I. S. 268 ff. Die Beleidigung Mehrerer durch eine Handlung gilt nach dem sächsischen Rechte des Mittelalters wie schon in unserer Periode als reale Verbrechenskonkurrenz; sie verlangt mehrfaches Gewedde. Siehe oben N. 18 und § 8 N. 2. Die unrechtmässige Schelte im Lehnsgericht zieht aber zwar mehrfache Busse (an den Finder und an jeden Folger) doch nur ein Gewedde an den Herrn nach sich: Ssp. Lehnr. 69 § 11 cit.

Ist ein Verbrechen zugleich Bannfall, so wird nur bannus oder nur fredus gezahlt, je nachdem welcher von Beiden einen höheren Betrag ausmacht.[50]) Für unsere Frage ergibt sich daraus, dass hier nur ein Friedensbruch, keine Konkurrenz, angenommen wird. Dies gilt aber nur soweit, als der Thatbestand, den der eine und der andere treffen soll, wirklich derselbe ist. Was darüber hinausgeht, gilt als konkurrierender Friedensbruch; dann wird wieder fredus und bannus kumuliert, wie sonst mehrere fredi unter einander. Dies bezeugt das bereits erwähnte Kapitular Ludwigs des Frommen, welches bei idealem Zusammentreffen von Frauen- mit Sachenraub für jede der geraubten Sachen einen besonderen fredus, für den Frauenraub aber noch den Königsbann fordert. Der letztere ist hier an die Stelle eines fredus von einem Wergelddrittel getreten, hat also diesen, aber auch nur diesen fredus verdrängt.[51]) Die Substituzion des fredus durch den Königsbann tritt ferner nur dann ein, wenn beide an

[50]) Wilda S 469 f. (Gegen v. Woringen, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts S. 168. Diesen selbst konnte ich mir nicht beschaffen.) 464 N. 1. 477. 481 ff. Vgl. Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens I. S. 65 f., der aber die Frage, ob der Königsbann neben das langobardische Friedensgeld oder statt dessen eingetreten sei, unentschieden lässt. Sohm R G. Vfg. S. 102 ff. 109. 112 f. (Ssp. I. 53 § 4 cit.) von Amira: „Recht" S. 180 Schröder Rechtsgeschichte[3] S. 242 N. 67. Brunner R. G. II. S. 39 f. 543. 623. Vielleicht tritt diese Absorpzion auch ein im Cap. missorum in Theodonis villa datum II. generale v. J. 805 c. 5 (I. 123); siehe unten § 22 N. 47. Jedenfalls gehört hierher aber Ansegis. App. II. 35 (unten § 22 N. 48), wo das selbständige sächsische Friedensgeld durch den Bann ersetzt ist. — Das thüringische Recht c. 50 verlangt dreifaches Wergeld (3 × 200 sol.), daher tritt hier nicht die Bannbusse aus c. 57 ein. Vgl. oben N. 29 und S. 50 N. 14. S. 63 N. 40. Betreffend die Heimsuchung als Bannfall vgl. auch schon Lex Sal. 14: 6 cod. 5 ff. (oben § 4 N. 3), dann Cap. (I. 224) c. 7, (II. 272) c. 3. Brunner R. G. II. S. 652. — Vgl. auch Cap. I. 197 c. 8, dazu unten § 20 N. 34.

[51]) Cap. v. J. 818/9 c. 9 cit. in N. 26. Unrichtig ist die Interpretazion Sohms R. G. Vfg. S. 109 N. 19. 111 N. 25 (gegen Wilda S. 470 N. 1), als ob hier nur der bannus gezahlt worden wäre. Das Kapitular erwähnt ausdrücklich sowohl den bannus als die freda nostra de unaquaque re. Freda nostra wird hier also nicht mit bannus verwechselt. Daher richtig Brunner R. G. II. S. 543: „der bannus pflegte das volksrechtliche Friedensgeld zu absorbieren."

dieselbe Person zu fallen hätten. Wo nicht, wo also Mehrere als verletzt gelten, da wird entsprechend der Anschauung, die wir auch bei den Bussen gefunden haben, eine Verbrechenskonkurrenz angenommen, da werden fredus und bannus gehäuft. So in demselben Kapitular Ludwigs des Frommen, das für Blau- oder Blutigprügeln eines Geistlichen in der Kirche Busse an den Geschlagenen, fredus an die Kirche und bannus an den Kaiser auferlegt.[52])

Die Einthätigkeit der Verbrechenskonkurrenz kann wohl auch ebenso, wie dies beim fredus der Fall ist,[53]) für die Zahlung des bannus von Bedeutung sein. So lässt sich annehmen, dass bei einer Brandstiftung, wenn auch mehrere Gebäude eingeäschert wurden, doch nur einmal der Königsbann verwirkt war. So in Baiern bei Brandstiftung an kirchlichen Gebäuden.[54]) Nach einigen Texten der Lex Alamannorum[55]) zahlt der Erreger des Streites in curte ducis nur einmal 60 Schill. und daneben für jedes Delikt dreifache Busse. Es liegt da eben nur eine Bannübertretung vor. Dagegen dürfte derjenige, der etwa Heimsuchung verübt und dabei zugleich eine Frau geraubt hat, doppelte Bannbusse verwirkt haben. Da sind zwei verschiedene Verbote übertreten worden.[56]) Häufung von Bannbussen bei

[52]) Cap. v. J. 818/9 cit. c. 2 (I. 281): Sanguinis effusio in ecclesiis facta cum fuste, si presbiter fuerit, triplo conponatur: duas partes eidem presbitero, tertia pro fredo ad ecclesiam, insuper bannus noster. Similiter de diacono etc. Vgl. Sohm R. G. Vfg. S. 109 N. 19. Hier ersetzt aber der an die Kirche übergegangene Fredus eine sonst zu zahlende Iniurienbusse (vgl. Lex Alam. 4. 5.), welche letztere aber nicht mit Wilda S. 471 N. 1 als fredus anzusehen ist.

[53]) Siehe oben N. 27 ff.

[54]) Lex Baiuw. I: 6 (oben S. 38 N. 68) nach einigen Hss.

[55]) Lex Alam. 33. 30 (codd. A. ausser 1. 4. 12. B. ausser 1. 11. 12) 34: 2.

[56]) Vgl. die Häufung von fredus und bannus N. 51. 52. cf. Wormser Hofrecht v. J. 1024 c. 32 bei Weiland Constitutiones M.G. LL. Sectio IV. I. S. 642 f., wornach der Frauenräuber für die geraubte Frau dreifache Busse zu gelten und die geraubten Sachen dreifach zu erstatten hat, gehäuft mit der Zahlung des Bischofsbanns und zwar je für die Frau und für jede Sache besonders. Dazu Arnold Verfassungsgeschichte der deutschen Freistädte I. S. 46 (zitiert bei Sohm R. G. Vfg. S. 113 N. 37): der Graf von Wormsgau erhebt schon im Beginne des 11. Jh. (1014) von kleinen wie von grossen Vergehen das Gewedde von 60 Schill. Auch unten § 22 N. 47 ff.

realer Verbrechensmehrheit findet sich in einem königlichen Urtheil:[57]) Jemand der Anstifter eines doppelten Todschlags und auch noch selbst Mörder ist, muss ausser der Busse für jeden Toten auch noch für jedes der drei Verbrechen besonders, also dreimal den bannus zahlen.

---

[57]) Indicatum regium v. J. 774—814 (Cap. I. 257): . . et bannum nostrum ad omnia. Nach Boretius: „ante regem Italiae iudicatum esse videtur". Ihm folgt Hübner Regesten II. Nr. 693. Die niedrige Mordbusse (vgl. Brunner R. G. II. S. 629) dürfte auf fränkisches Recht hinweisen.

Zweiter Abschnitt.

Die strafrechtliche Behandlung der Verbrechenskonkurrenz.

§ 11. Einleitung.

Es ist nunmehr die Frage zu behandeln, wie einer solchen Mehrheit von Verbrechen, begangen durch eine Person, strafrechtlich Rechnung getragen werde. In dieser Beziehung hat die Geschichte des Strafrechts dreierlei Prinzipien gezeitigt: das Kumulazionsprinzip, das Absorpzionsprinzip und als Uebergang zwischen diesen beiden das sog. Strafschärfungsprinzip — je nach dem gegenseitigen Einflusse der mehrfachen der Verbrechenskonkurrenz entsprechenden Strafen, wie er in der Gesamtstrafe der ganzen Deliktsmehrheit zum Ausdrucke kommt.

Mit Rücksicht auf das Strafensystem des in dieser Untersuchung in Betracht gezogenen Quellengebietes[1]) empfiehlt es sich, die Gesamtheit der Verbrechens- resp. Strafenkonkurrenzen in nachstehende Gruppen zu bringen:

A.) Das Zusammentreffen mehrerer Bussdelikte.[2])

B.) Das Zusammentreffen von Buss- mit Achtsachen. Dabei wird die aus der ursprünglichen Friedlosigkeit abgezweigte Todesstrafe sowohl als Vermögensverwirkung mit behandelt werden müssen.[3])

---

[1]) Brunner R. G. II. S. 585 ff.

[2]) Unten § 12.

[3]) Unten § 13—21.

C.) Die Funkzion der Leibesstrafen,[4]) sowie
D.) der Verbannung und Verknechtung[5]) bei einer Verbrechenskonkurrenz.

A.

§ 12. Konkurrenz von Bussdelikten.

Im ersten Abschnitt waren wir darauf angewiesen, (hauptsächlich) aus der Kumulazion von Bussen zu erschliessen, dass ein Thatbestand vom Gesetze als Verbrechenskonkurrenz aufgefasst werde. Hier können wir den Satz hinstellen, dass im Allgemeinen konkurrierende Bussen zu häufen sind. Das Zusammentreffen von Bussdelikten hat im Allgemeinen Bussenhäufung zur Folge.[1]) Wir haben dies bei den Bussen für Todschlag, Wunden, Sachschaden, bei den Bussen für die Verletzung des gemeinen und des besonderen Friedens gesehen.

Gelegentlich findet aber diese Kumulazion eine Grenze. In einem für die Rechtslogik natürlichen Sinne ist dies dann der Fall, wenn durch die Mehrheit der einzelnen Verbrechen ein Resultat herbeigeführt wird, das selbst wieder als ein höheres Delikt unter besondere Strafe gesetzt ist. So z. B. wenn der Verletzte in desperationem vitae kommt oder den Wunden erliegt. Hieher gehört auch die bairische Busse des Firstfalls, wenn das ganze Haus dem Erdboden gleich gemacht worden ist.[2]) Ausserdem wird aber zuweilen durch positiven Spruch der Rechtsordnung der Häufung von Einzeltaxen ein Ziel gesetzt. Dies geschieht theils in der Weise, dass nur eine be-

---

[4]) Unten § 22.

[5]) Unten § 23.

[1]) Brunner R. G. II. S 541 ff. Siegel R. G.[3] S. 507. Schroeder R. G. (2. Aufl.) S. 342. Vgl. Richtsteig Ldr. 16 § 6 am Ende: Vindet met aver vor twe broke, so mut he twies buten . . . John S. 269. Pertile a. O. V. S. 111 verweist bezüglich der regola, che gli si dovesse irrogare il castigo di ciascuno (nämlich delitto) auf Ro 19. 27. 30. 34. 37—40. 250. Liu. 134. 141. Vgl. hiezu unten N. 60 ff. und § 16.

[2]) Vgl. oben § 2 N. 1. 4. § 3 N. 50. 66. § 7.

schränkte Anzahl von Deliktseinheiten berücksichtigt wird. So werden bei den salischen und ribuarischen Franken, sowie in den Leges Henrici nur 3. bei den Langobarden (sofern es sich um Freie, Aldien oder Ministerialen handelt) 4 trockene Schläge gebüsst. Von Blutwunden sollen bei den Letzteren höchstens 3, bei Verletzung Unfreier nur 2 vergolten werden.[3]) Die Zahl der zu vergütenden Knochensplitter wird bei den Saliern, Friesen und Langobarden auf 3 festgesetzt.[4]) In Kent wird ein Stich in den Schenkel, der mehr als 3 Zoll tief geht, immer nur mit 3 Schillingen bezahlt,[5]) ein weiterer Aufschlag findet nicht statt. Wer einen servus rusticanus geprügelt hat, soll nach Rotharis Edikt für einen Beulenschlag $^1/_2$ Schilling, für 2—4 feritae 2 Schillinge büssen; weitere Prügel werden nicht gezählt.[6]) Nach dem altwestsächsischen Rechte Ines werden von Bäumen mit der Axt gefällt nur 3 angerechnet.[7]) Mitunter wird die Bussenkumulazion nur bis zu einer Höchstziffer zugelassen. In den friesischen Seitenlanden hört die Häufung der Blutwundenbussen bei der Summe von $53^1/_3$ Schillingen, dem Wergeldsimplum,[8]) in Baiern die Häufung der Einzeltaxen für zerstörte Bestandtheile eines Hauses bei der Busse des Firstfalls, für gefällte Waldbäume mit der Summe von 6 Schillingen, gleichgiltig, wie viel einzelne Baumbussen in concreto darunter fallen, auf.[9]) Ganz vereinzelt steht endlich die Bestimmung der sog. Leges Henrici da, wonach bei Zusammentreffen von Blut- und Blauwunden nur die ersteren zu büssen sind, also von zwei Deliktsarten blos die schwerere in Betracht kommt.[10]) Diese Fälle von positiver Schranke für die Bussenhäufung sind nicht allzu zahlreich. Es ist ihnen allen eigenthümlich — und darauf ist schon hingewiesen worden[11]) — dass sie immer nur die einthätige Verletzung einer Person und, soweit es sich um Sachschaden handelt, die Verletzung einer als Einheit ge-

[3]) Siehe oben § 2 N. 6 ff. 16 ff.
[4]) Oben § 2 N. 58 ff.
[5]) Oben § 2 N. 50. Vgl. auch das friesische Recht daselbst N 42. 43.
[6]) Oben § 2 N. 20.
[7]) Oben § 3 N. 62.
[8]) Oben § 2 N. 48. 97.
[9]) Oben § 3 N. 64 ff. S. 37.
[10]) Oben § 2 N. 3.
[11]) S. oben § 10 N. 9 ff. S. 112 ff.

fassten Gruppe, eines Güterkomplexes, zur Voraussetzung haben. Der thatsächliche Erfolg der hier vorgeführten Bussenabsorpzion ist stets der, dass von einer gewissen unteren Grenze an der Thatbestand nicht mehr in niedere Einheiten zersplittert sondern als ein Gesamterfolg und zwar mit einer Pauschalbusse bestraft wird. Dass die Schaffung einer solchen Pauschalbusse, die in einem vernünftigen Verhältnisse zur Höhe der anderweitigen Strafsatzungen stehen müsse, auch wirklich beabsichtigt wurde, darauf weisen mannigfache Umstände hin. Schon die ziffermässige Ansetzung einer oberen Grenze für die zu häufenden Bussen verbietet der Grund für die Beschränkung der Kumulazion im Wesen, in der Auffassung der konkreten Bussen, um die es sich handelt oder gar der Busse als solcher zu suchen. Und nun gar beim Eingehen auf die einzelnen dieser Fälle tritt der angegebene praktische Zweck hervor. Die Bestandtheile des Hauses sollen nicht höher als das ganze Haus, ein blosses Blutighauen nicht höher als eine schwere Verstümmlung gebüsst, die Busse für einen grossen Waldfrevel soll ein für allemal festgesetzt werden. Einen interessanten Einblick und zugleich Beleg für die als Grund der Kumulazionsbeschränkung behauptete Absicht bietet die bereits angeführte Stelle aus dem langobardischen Edikt über das Prügeln eines servus rusticanus. Die Busse von 2 Schillingen für 2—4 Beulenschläge genau entsprechend einem Satze von 4 Schlägen ist eine Pauschalbusse; sie gilt aber nicht nur für 2—4, sondern auch für 5 und mehr, also überhaupt für mehrere Schläge. Die Pauschalierung ist hier nicht wie sonst einseitig; die Busse erscheint da als ein Mittel, ein Durchschnitt, bei dem — gegenüber reiner Kumulazion — Sätze von 2 oder 3 Schlägen zu hoch, Sätze von 5 oder mehr Schlägen zu niedrig gebüsst werden. Die Intenzion, eine Pauschalbusse, festzusetzen, geht auch aus jenen Fällen hervor, wo für die gleichen Thatbestände, wie die angeführten, eine solche gleich von vornherein normiert wird. Nach dem Kapitular zur Lex Ribuaria ist eine Mehrheit von Blauwunden nach der Lex Burgundionum von Blutwunden, nach dem thüringischen Volksrecht von Blau- oder Blutwunden, je mit derselben Busse zu sühnen wie die einzige Wunde.[12]) In Mittelfriesland wird von

---

[12]) S. oben § 2 N. 8. 55. 13 ff.

mehreren Blutwunden, die von ebensoviel Hieben herrühren, nur eine, die längste, berücksichtigt.[13]) Im bairischen und sächsischen Rechte findet sich eine solche Pauschalbusse für Knochensplitter.[14]) Die Anglowarnen verlangen für beide Augen, Ohren, Hände, Füsse, Hoden, für den Zeige- und Mittelfinger, für den Gold- und kleinen Finger, für mehrere Zehen stets nur dieselbe Busse wie für einen dieser Körpertheile. In Schwaben werden zwei Schneidezähne, mit einem Hieb herausgeschlagen, wie ein einziger gebüsst.[15]) Auch für Vermögensschaden finden sich allenthalben Bussen, die ebenso für eine wie für mehrere Schadenseinheiten gelten.[16]) Ausser diesen ist ferner namentlich noch auf die Behandlung der Heimsuchung im salischen, ribuarischen und langobardischen Recht hinzuweisen, deren Bussen für höchst variable Thatbestände berechnet sind.[17])

Wichtig ist endlich auch die Durchschnittsbehandlung in der Lex Salica bei gleichzeitigem Abhauen des Mittel-, Gold- und kleinen Fingers (resp. der entsprechenden Zehen) oder aber zweier davon. Die Gesamtbusse ist hier zwar höher als jede der Einzelbussen, aber geringer als die Summe der letzteren.[18]) Dies läuft auf eine Strafschärfung hinaus. Der Grundgedanke ist hier offenbar der, dass reine Kumulazion zu hart, reine Absorpzion zu milde strafen würde: darum wird eine dem Gesamterfolge — unter Rücksicht auf die Höhe der anderen Bussen — entsprechende Gesamtbusse angesetzt.[19])

Ein Kapitular Karls des Grossen beschränkt die Haftung des Herrn für Missethaten seines Knechtes auf den Betrag des Freienwergeldes.[20]) Der Grund dieser Beschränkung liegt, wie

[13]) S. oben § 2 N. 44. 47.

[14]) S. oben § 2 N. 68—70. Ferner daselbst N. 71.

[15]) S. oben § 2 N. 95. 96.

[16]) Näheres oben § 3.

[17]) S. oben § 4 N. 1 ff. Vgl. ferner die salische Busse für Lebensgefährdung bei der Brandstiftung und die ribuarische Brandstiftungsbusse daselbst N. 17. 22.

[18]) S. oben § 2 N. 93.

[19]) Eine eigenthümliche potenzierte Strafschärfung bietet Ælfr. 35 Pr. § 4. 6 (oben § 2 N. 2) wenn man die für § 6 cit. vorgeschlagene Lesart fêowertig für 60 nicht akzeptiert.

[20]) Cap. v. J. 803—813 c. 1 (I. 143): componat quicquid ille fecit usque ad super plenam leudem liberi hominis; quicquid super hoc fuerit, in regis iuditio esse videtur.

Brunner bemerkt hat,[21]) darin, dass lediglich unter dieser Sankzion der Herr zur Stellung des Verbrechers vor Gericht verpflichtet ist, so dass es unbillig und unpraktisch wäre, ihn dafür, dass er dieser Rechtspflicht nachkommt, der Gefahr einer höheren Busse auszusetzen. Ob auch die Bestimmung Eadgars (959—975) vom Konzil zu Andover, nämlich: bei keiner busswürdigen That solle man mehr verwirken als sein Wergeld,[22]) eine Beschränkung für die Bussenkumulazion enthalte, ist fraglich. Das Gesetz spricht nur von einer Missethat. Jedenfalls ist nur an das wîte gedacht.[23]) [24])

Soweit nicht derartige ausdrückliche Beschränkungen (Modifikazionen) sich finden, tritt aber die Kumulazion der Bussen ein, selbst wenn dadurch scheinbar irrazionelle Gesamtbussen erreicht werden sollten. So ist bereits ausgeführt worden,[25]) dass insbesondere die Häufung von Verstümmlungsbussen, selbst bei idealer Konkurrenz von Verletzungen einer Person, sofern nicht thatsächlich ein selbständiges höheres Delikt, etwa eine höhere Verstümmlung oder der Tod des Verwundeten eintritt, weder bei einer höheren Verstümmlungsbusse noch auch beim Wergelde Halt macht. Es kann die Gesamtbusse für mehrere Finger oder Zehen die Hand- bezw. Fussbusse, die Gesamtbusse für mehrere schwerere Verstümmlungen das Wergeld des Verletzten übersteigen.

---

[21]) Berliner Sitzungsberichte 1890 S. 821 N. 5 = Forschungen S. 496 N. 2 unter Verweisung auf Decr. Child. II. v. J. 596 c. 10. Vgl. Brunner R. G. II. S. 278 N. 12. S. 551 N. 1. S. 136 N. 13.

[22]) Eadgar III: 2: . . . Gif thæt riht tô hefig sy, sêce siđđan thâ lîhtninge tô thâm cynge aud æt nânum bôtwyrđum gylte ne forwyrce man mâre thonne his wer.

[23]) Vgl. K. Maurer Kr. Ü. III. S. 56. Ueber bôtwyrđe siehe unten § 18 N. 12. Dass bei busswürdigen Thaten in summa auch mehr gezahlt werden kann als das Wergeld zeigt Eadg. II. 4 § 1. Ferner z. B. Ælfr. 7 § 1. Æđelr. I 1 § 5.

[24]) Keine Absorpzion bedeutet die Vorschrift der Leges Henrici 5 § 10: . . . quotiens clericis ab accusatoribus multa crimina objiciantur et unum ex hiis de quo prius egerint probare non valuerint, ad caetera non admittantur. = Bened. Levita III: 100. Die Bussansprüche erlöschen hier nicht durch die Ahndung, sondern gerade durch die Nichtbestrafung des einen Verbrechens.

[25]) Oben § 2 N. 98 ff. S. 24 ff.

Fraglich ist es aber, ob eine Häufung von Bussverbrechen unter Umständen nicht etwa statt der Bussenkumulazion resp. alternativ mit dieser die Todesstrafe nach sich ziehe. Die Ewa Chamaworum unterwirft nämlich denjenigen, der de septem latrociniis überführt ist, einem Feuerordal, von dessen Ausgang die Buss- oder Todeswürdigkeit des Verbrechers abhängt.[26])

---

[26]) Ewa Chamaw. 48: Si fur de 7 latrociniis comprobatus fuerit, exiet ad iudicium. Si ibi incenderit, tradant eum ad mortem. Et posteaquam ad iudicium ambulaverit, si ibi non incenderit, tunc liceat suo seniori wadio suo illum adhrammire et pro eo emendare [ac de morte liberare cod. 1]. Die Auslegungen dieser Stelle gehen auseinander. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte I. § 206 N. g. interpretiert: „Wer durch ein Gottesurtheil sich von dem ihm angeschuldigten wiederholten Diebstahl reinigt, darf dann wegen des erwiesenen früheren die Busse erlegen; wenn der Herr diese nicht bezahlt, so tritt Todesstrafe ein." Er sieht also in dem Feuerordal ein Beweismittel, durch welches sich der Inkulpat von dem einen (dem achten? arg. „erwiesenen früheren") Diebstahl reinigen kann. Gelingt ihm dies, ist er also nur eines siebenfachen Diebstahls überführt, so bleibt es bei der Bussenkumulazion. Das Hinzutreten der Klage, ausser 7 bereits erwiesenen Diebstählen einen achten begangen zu haben, hat zur Folge die Erschwerung des Beweises und im Falle der Sachfälligkeit auch die Erschwerung der Strafe. Ueber den Ausschluss der Bussen neben der Todesstrafe siehe unten § 14 N. 8. § 20 N. 55. Eichhorn sieht in unserer Stelle jedenfalls eine Verbrechenskonkurrenz, da er annimmt, die früheren Delikte seien noch nicht gebüsst, so dass deren urtheilsmässige Strafe durch den Ausfall des achten Diebstahlprozesses noch beeinflusst werden kann. Gegen die Auffassung, der Dieb solle sich durch Ordal von einem achten Diebstahl reinigen, hat schon Brunner auf den Wortlaut der Stelle hingewiesen. — Auch von Amira in den Götting. Gel. Anz. 1888 S. 53 (gegen Brunner) sieht in dem Ordal ein Beweismittel für den achten Diebstahl, je nach dessen Ausfall dieser eine, der achte Diebstahl mit Busse oder Todesstrafe gesühnt wird. Er findet also in unserer Stelle keine Verbrechenskonkurrenz, sondern Rückfall. Ihm folgt Schroeder R. G. 2. Aufl. S. 74 f. N. 21. — Gaupp Lex Franc. Cham. S. 71 und Brunner R. G. I. S. 176 N. 52 und Z[2] XI S. 73 N. 1 (vgl. auch R. G. II. S. 468 N. 2) sehen in dem Feuerordal ein Orakel, das bestimmen soll, ob der schuldige Dieb getötet werden oder aber mit Busszahlung davonkommen solle. (Vgl. auch noch Eadw & Guthr. 10; ferner die Bestimmungen der Stadtrechte von Schleswig [art. 73], Flensburg [art. 91], Apenrade [art. 93], wornach der Diebstahl auf einem Schiffe mit Aussetzung auf einer wüsten Insel mit Speise auf drei Tage, Zunder und einem glühenden Eisen bestraft wird, bei Köstlin, Der Diebstahl nach dem deutschen Recht vor der CCC in der Kr. Ü. III. S. 180 N. 1. Aehnlich auch die Weisthümer bei Gierke,

Vielleicht ist an unserer Stelle an einen criminosus, famosus zu denken; als solcher erschiene hier derjenige, der de septem latrociniis comprobatus ist. Auch der malus homo des Edictum Chilperici, der criminosus der Decretio Childeberti II., der famosus des Capitulare Karoli M. de latronibus ist ein Mann, dem eine Reihe noch ungebüsster Missethaten zur Last fällt.[27]) Sehen wir von den Nuancen der einzelnen dieser Hilfsstellen ab, so tritt als durchgehender Faden die Entwicklung hervor, dass der mehrfache notorische Uebelthäter zunächst ziemlich summarisch dem Galgen überliefert wird, nach dem karolingischen Kapitular aber mit Busszahlung davon kommen kann — eine

---

Humor im deutschen Recht S. 16 f.). Beide lassen es dahingestellt, ob hier Verbrechenskonkurrenz oder Rückfall vorliege (Gaupp: „der 7 Diebstähle begangen zu haben überführt ist"); der Wortlaut der Stelle spricht eher für eine Verbrechenskonkurrenz. Vgl. jedoch auch Cap. Harist. v. J. 779 c. 23: (I. 51) unten in § 20 N. 58 ff.

[27]) Ed. Chilp. c. 8: Et si homo malus fuerat qui male facit et si res non habet unde sua mala facta conponat . . . cui malum fecit tradatur in manu et faciant exinde quod voluerint (nämlich die mehreren Beschädigten. Die letzten Worte bedeuten nicht Schuldknechtschaft wie von Bethmann-Hollweg Civilprozess IV S. 523 meint; vgl. Brunner R. G. II. S. 464). c. 10 . . . malus homo qui male in pago faciat et non habeat ubi consistat (der daher nicht manniert werden kann; vgl. Brunner R. G. II. S. 334) . . . tunc agens ille et cui malum fecit (sämtliche Verletzte) nobiscum adcusent. — Decr. Child. II. c. 7. 8. das Wort „criminosus" deutet auf mehrfaches Verbrechen. — Cap. Kar. M. de latr. v. J. 804—813 (I. 180) c. 2: famosus als Gegensatz zu dictus. c. 3: conponat omnia undecunque reprobatus factus fuerit, nisi forte eveniat ut dignus sit morte Diese letzten Worte können sich nicht auf einen handhaften Dieb beziehen, denn diesem steht weder Eid noch Kampf zu. Das Kapitel betrifft also sowohl den dictus als den famosus latro. Wo die Grenze zwischen Bussenkumulazion und Todesstrafe sei, wird nicht gesagt. Ueber den famosus zu vgl. noch Brunner R. G. II. S. 489 f. Im Brünner Schöffenbuch No. 554 findet sich die Anklage: petivit alios duos capi quia essent terrae et hominibus nocivi et equos in Moravia subtractos deducerent Ungariam ad vendendum. Vgl. daselbst No. 539: Ein abgewiesener Freier rächt sich an dem begehrten Mädchen durch Verwundungen und andere Misshandlungen. Rescriptum est: Cum crescente delicto crescere debeat et poena, cum etiam plura delicta secundum iuris formam pluribus vindictis debeant vindicari und mit Rücksicht auf die bes. Roheit solle er, wie ein mortificator, geschleift und zu Tode gemartert werden. — Vgl. nunmehr auch von Zallinger, Das Verfahren gegen die landschädlichen Leute in Süddeutschland (Innsbruck 1895) insb. S. 9 N 1. 4. S. 15 f.

durchaus unauffällige Abschwächung.[28]) Die Ewa Chamaworum fällt nun zeitlich kurz vor das karolingische und hinter die beiden merovingischen Kapitularien. Unsere Bestimmung ist daher denn auch milder als die der letzteren: den fur de septem latrociniis conprobatus kann noch ein Ordal (Orakel) vom Tode retten, aber nur wenn er es glücklich besteht.[29]) Nach dem Capitulare de latronibus andererseits kann der beim Ordal (Beweis) Unterliegende immer noch unter Umständen zur Busse zugelassen werden. Diese Zusammenstellung ergibt, dass eine grössere Mehrheit von Diebstählen, die an sich Bussdelikte wären, nicht durch Bussenhäufung, sondern durch die Todesstrafe geahndet wird. Verwandt — wenigstens begrifflich — scheint auch der angelsächsische tiht-bysig zu sein, der accusationibus infamatus, ein mehrfacher Delinquent, sei es nun, dass ihm eine Verbrechenskonkurrenz oder aber Rückfall zur Last fällt. Die einen solchen treffenden Rechtsfolgen bestehen im Wesen darin, dass er sich nur durch Ordal reinigen kann und dass er, wenn ihm dies nicht gelingt, statt der gewöhnlichen Deliktsbusse der (eventuell lösbaren) Friedlosigkeit bezw. einer Abspaltung derselben verfällt.[30]) Nach dem Dargestellten wird sich der Satz kaum abweisen lassen, dass gehäufte Missethat — und zwar handelt es sich immer um Diebstahl — früher oder später zur Acht führe. Dieser Rechtssatz erscheint aber als eine königsrechtliche Neuerung. Dies ergeben nicht nur die Fundstellen, sondern auch das mit ihm verwachsene Offizial-

---

[28]) Auch bei einfachem Diebstahl, sowie beim Rückfall tritt Abschwächung ein: Cap. Harist. v. J. 779 c 23 (I. 51) unten § 20 N. 58 ff. Brunner R. G. II. S. 643 N. 43.

[29]) Die Todesstrafe kommt also erst dann in Betracht, wenn es sich um sieben Diebstähle handelt; ausserdem müssen diese Diebstähle bewiesen sein. arg. v. „comprobatus". Das Ed. Chilp. c. 10 cit. hat nur adcusent. Die Decr. Child. II. c. 8 nur (eidlich) dixerint. Dies entspricht etwa dem reprobare des Cap. de latr., das von conprobare = secundum legem adprobare ausdrücklich unterschieden wird.

[30]) Vgl. Schmid Ges. der Angelsachsen S. 662. v. „tihtbysig"; ferner den Erlass Knuts (mit Stubbs, Select charters of english constitutional history S. 75 wohl ins Jahr 1020 zu setzen) publiziert von R. Pauli in den Forschungen zur dtsch. Geschichte XIV (1874) S. 394: nelle bêtan and geswîcan.

verfahren. Auf diesen Ursprung dürfte auch das besprochene Schlusskapitel der Ewa Chamaworum, deren Entstehung ja bereits in eine Zeit blühenden Königsrechtes fällt, zurückzuführen sein. Das Kapitel ist nicht volksrechtlicher Natur.

Eine besondere Art der Bussen bilden die Lösungstaxen.[31]) Auch diese absorbieren konkurrierende Bussen nicht, und zwar selbst nach jenen Rechten nicht, welche der Todesstrafe eine absorptive Funkzion zuschreiben.[32]) Nach der Lex Alamannorum soll, wer innerhalb der Provinz herzogliches Gut ausraubt, dieses dreifach erstatten und ausserdem mit seinem eigenen Wergelde dem Herzoge büssen.[33]) In Baiern zahlt der Anstifter einer Schlägerei im Heere, bei der es Tote gegeben hat, 600 Schillinge und büsst ausserdem, wie jeder Betheiligte, Verwundungen und Todschlag, die ihm zur Last fallen.[34])

[31]) Ueber deren Charakter vgl. Brunner R. G II S. 616. Ihre Behandlung setzt eigentlich die der Todesstrafe voraus, weshalb hier vielfach auf die hierüber handelnden späteren Paragraphen verwiesen wird. Doch erscheint die Anreihung der Resultate an die Besprechung der Bussenkonkurrenz empfehlenswert. — Das Augenmerk ist hier vorzüglich auf die Halslösungstaxen gerichtet — wegen ihres Gegensatzes zu der absorptiv wirkenden Todesstrafe. Die Leibesstrafen haben diese absorptive Wirkung nicht, ausser höchstens insofern als das einfache Verbrechen als Konkurrenz eines privaten und eines öffentlichen Deliktes aufgefasst wird (doch siehe näheres unten § 22). Die Gebühren, die für deren Ledigung gezahlt werden, haben selbst in diesem Falle keine absorptive Funkzion: sie werden entweder zwischen dem Verletzten und dem Fiskus getheilt (z. B. die salischen Diebstahlsbussen) oder aber mit einer Busse resp. einem Friedensgelde kumuliert (z. B. Lex Burg. 102. Lex Fris. III: 8. X. Ælfr. 6). Näheres unten § 22.

[32]) Das sind sämtliche Quellen unserer Gruppe mit Ausnahme des altkentischen und des langobardischen Rechts. Siehe unten § 14 ff.

[33]) Lex Alam. 34: 1: . . . omnia tripliciter restituat et insuper wirigildum suum (= 160 nicht 200 Schill.? Cf. Pactus Alam. II: 36. Lex Alam. 16. 45 [widrigildum i. e. bis 80 sol.]. 60. Vgl. Brunner R. G. I. S. 248) duci conponat quare contra legem fecit.

[34]) Lex Baiuw. II: 4: Si quis in exercitu . . . scandalum excitaverit infra propria hoste et ibi homines mortui fuerint, cp. in publico 600 sol. Et quis („quisquis" Codd. B. 3—5, sowie die Mehrzahl der Hss. der III. Klasse) ibi aut percussiones aut plagas aut homicidium fecerit, cp. sicut in lege habet unicuique secundum genealogiam. Et ille homo, qui haec commisit benignum imputet regem vel ducem suum si ei vitam concesserint. Die 600 Schillinge sind also Halslösung; ebenso wie die 600 Schillinge des Hauptmanns und die 200 Schillinge der Folger bei einer seditio contra ducem in Lex Bai. II: 3. Vgl. Brunner R. G. II. S. 583. Wilda S. 239 f.,

Die Lex Saxonum kumuliert mit dem an die Geraubte verwirkten Wergelde des Frauenräubers (240 Schill.) eine Busse von 300 Schillingen an die Sippe der Frau.[35]) In Friesland zahlt der handhafte Dieb an den König sein Wergeld, löst die durch (prozessualen) Meineid verwirkte Hand mit 60 Schillingen und gilt das alterum tantum des Gestohlenen als Diebstahlsbusse.[36]) In England wird das Wergeld des Kirchenfriedebrechers, dem Hauptlösung gestattet wird, mit mundbryce an die Kirche, Wergeld an die Magschaft und manbôt an den Herrn des Erschlagenen nebst fyhtwîte an die öffentliche Gewalt kumuliert.[37]) Für Fechten in des Königs Haus büsst der nicht hand-

dem allerdings nicht beizustimmen ist, wenn er die 600 bezw. 200 Schill. als fränkisches Wergeld erklärt (S. 240 N. 2 richtig 3). Vgl. Brunner R. G. I. S. 226. Dass nicht etwa ausser den genannten Bussen auch noch das Leben verwirkt ist, ergibt Lex Baiuw. II: 1.

[35]) Lex Saxonum 41. Oben S. 92 N. 20. Ueber die Tötung des Frauenräubers durch die Geraubte im ribuarischen Recht siehe Lex Rib. 58: 18. Brunner R. G. II. S. 668 N. 23. — Die 300 Schill. an die Sippe sind reine Busse nicht Ersatz, weil die Frau zurückgegeben werden muss.

[36]) Lex Fris. III: 8: Si quis in furto depraehensus fuerit et ab ipso qui eum depraehendit furti arguatur et negaverit, iuret uterque solus et ad examinationem ferventis aquae iudicio dei probandus accedat. Si ille qui fur esse dicitur fuerit convictus cp. weregildum suum ad partem regis et manum 60 sol. redimat et in simplo furti conpositionem exsolvat. Da es sich um einen handhaften Dieb handelt, so ist wohl unter weregildum das volle Wergeld (nicht blos das simplum) zu verstehen; vgl. Lex Fris V: 1, 2. [Brunner R. G. I. S. 343 N. 8 denkt hier (? Lex Fris. III. überhaupt) nur an das Wergeldsimplum. Vgl. jedoch auch oben § 6 N. 39. 67 und unten § 22 N. 55.] Die simpla compositio ist sodann mit Patetta, La lex Fris. S. 31 mit Rücksicht darauf, dass sich die gestohlene Sache bereits in den Händen des Bestohlenen befindet, als reine Busse zu nehmen. Anders Wilda S. 460 N. 2. Die Patetta-sche Interpretazion entgeht auch der Inkonvenienz, dass bei den Ostfriesen der Diebstahl gelinder behandelt worden wäre als der Raub, für den zum Ersatz noch eine Busse von 48 oder 36, 24 bezw. 12 Schill. hinzutritt; vgl. oben S. 35 N. 51. — Nach friesischem Recht ist ferner die geraubte Ehegattin zurückzugeben und die That mit 3×53⅓ Schill. nebst dem Wergeld als fredus zu büssen: Add. III: 76. Die 160 Schillinge sind nach Brunner R G. II. S. 664 N. 43 das Wergeld des Verbrechers. Wir fassen sie oben S. 90 N. 15 als Wergeld der Frau und das „weregildum suum" als volles Wergeld.

[37]) Siehe unten § 14 N. 13. Konr. Maurer Kr. Ü. III. S. 56 N. 6 bemerkt zu Ædelr. VIII: 2. u. Knut II: 2: „dass neben der für das Abkaufen der Strafe gegebenen Summe recht wohl auch noch ein weiteres wite

hafte Thäter mit seinem Wergelde an den König als Hausherrn und mit Todschlags- und Wundbussen an die Verletzten sowie mit fyhtwîte oder blodwîte.[38]) Der zur Lösung zugelassene Dieb

---

wie eine bôt stehen kann; wenn nämlich die That neben dem gewöhnlichen Landfrieden zugleich noch einen besonderen höheren Frieden verletzt hat, kann die Strafe und deren Abkauf sich auch wohl nur auf den letzteren beziehen, so dass die mit Rücksicht auf den ersteren zu entrichtende Komposizion doch noch stehen bleibt." Er verweist weiter auf Ælfr. 6. 7. Aus demselben Gesichtspunkt sollen sich auch die Bestimmungen in Ædelr. III: 3 und 8 erklären. Dagegen ist zu bemerken, dass neben der Todesstrafe die Busse nicht stehen bleibt. Vgl. hiezu § 14 insbes. N. 13. cit. 14. (Ælfred 7. cit.). § 15. Betr. Æelfr. 6 cit. siehe unten § 22 N. 42. 57.

[38]) Siehe unten § 14 N. 14. Die Worte swâ wer swâ wîte in Ælfr. 7 § 1 bedeuten nicht blos das Friedensgeld, das ja auch je nach der That in Wergeld oder wîte bestehen kann (vgl. Ine 7 Pr. 14. 15. Eadg. II: 4 § 1. Wilda S. 449 ff. insbes. 452), denn eine Wergeldzahlung kommt hier schon vor. Die Wendung ist ein praegnanter, alliterierender Ausdruck für (Todschlags-)Wergeld, Wundbusse und Friedensgeld. So bedeutet wer and wîte in Æelfr. 29—31 immer die Todschlagsbusse und Wette; vgl. Pseudoleges Kanuti (Schmid a. O. Anhang XX) c. 5. 6. 7. 8. Leg. Henr. 87 § 4, 7. Dasselbe muss auch in Æelfr. 38 der Fall sein. In ausgedehnterer Form sagt Ælfr. 42 § 4: gielde swâ wer swâ wunde swâ he gewyrce and wîte; vgl. Leg. Henr. 83 § 3. Die kürzere Wendung aber mit anderen Konjunkzionen bietet Ælfr. 2 § 1, wo es von Todschlag, Fesseln oder Wunden heisst: bête thâra æghwelc mid ryhte theôdscipe ge mid were ge mid wîte. Die stabreimende Formel erhält sich selbst dort, wo sie nicht verstanden wird: Knut III: 17: „Pere et Pite" in Spelmans Glossarium archaeologicum ist mit Schmid zu emendieren in „were et wite" und zwar in demselben Sinn wie in Ælfr. cit. als dessen Abbild unsere Stelle anzusehen ist (Ælfr. 38 cit. Vet. versio: Sqs coram aldermanno regis pugnet in placito, emendet weram et witam sicut rectum sit et super hoc 120 sol. [thâm ealdormen ags. Text] ad witam — entspricht Knut cit.: Sqs autem contra primarium [richtig wohl coram primario arg. Knut III. 15, wo die direkten Gewaltthätigkeiten gegen einen solchen primarius viel strenger bestraft werden. Vgl. auch oben S. 94 N. 31] pugnaverit, in plito [schon von Du Cange erklärt mit „in placito"; wohl nur ein handschriftlicher Fehler. Schmids Ersetzung durch ags. wlîte ist daher zu verwerfen] emendet secundum sui ipsius quod Angli Were et Wite dicunt, et solvat primario 40 sol.). Vgl. auch noch das were und wîte in den angeführten vom Verfasser unserer Constitutiones de foresta stark benützten (Liebermann Z[2] XV. S. 174 N. 9 beruft sich hiefür auf Transactions Histor. soc. 1893 S. 101.) Instituta (Pseudoleges) Knuti. — In Eadw. and Guthr. 3 Pr. (cf. 6 § 5) dürfte dagegen swâ be were, swâ be wîte, swâ be lahslitte die Alternative verschiedener Friedensgelder bedeuten. Auch Ædelst. II: 1 § 4 gebraucht die Konjunkzion swâ-swâ in disjunktivem Sinn. Schmid übersetzt konjunktiv.

oder Räuber zahlt ausser seinem Wergelde an die Obrigkeit den doppelten Ersatz des gestohlenen Gutes an den Kläger.[39]) Der zum zweitenmal mit der Zahlung des Petespfennigs Säumige wird zur Halslösung zugelassen und muss daneben Schuld und Saumsalbusse nach Rom tragen.[40]) Mehr Schwierigkeiten bietet die Bestimmung der Iudicia civitatis Lundoniae,[40a]) wornach der beim Ordal überwiesene (rückfällige) Dieb der Todesstrafe verfällt, ausser wenn ihn die Magschaft oder der Herr mit seinem Wergelde und dem „vollen cêapgild", also nicht etwa dem twygild auslöst. Wir müssen uns hier die eigenthümliche Behandlung des Diebstahls in der genannten Rechtsquelle vergegenwärtigen. Der Bestohlene erhält von der Gilde, die sich die Aufgabe stellt, zu forgieldan thæt yrfe the syđđan genumen wære[40b]) den Ersatz nach einer festen Taxe.[40c]). Damit scheidet er aber aus dem unmittelbaren strafrechtlichen Verhältnisse zum Diebe vollständig aus.[40d]) Dadurch allein könnte schon das Fehlen der Busse an unserer Stelle gerechtfertigt erscheinen, denn dann fehlt es für eine solche eigentlich an der Grundlage. Dazu kommt noch, dass an der Verfolgung[40e]) und Justifizierung des Diebes neben dem königlichen Gerefen die Genossenschaft

---

[39]) Siehe unten N. 40a ff. und § 15 N. 27. 36. In Wilh. I: 3 (daselbst N. 38) sind die 20 Schillinge pur la teste, neben denen einfacher Ersatz zu leisten ist, nicht Halslösung, denn der Missethäter ist thatsächlich friedlos.

[40]) Siehe unten § 15 N. 34. 35.

[40a]) Æđelst. VI: 1 § 4: ..thæt hine man slea, buton thâ magas ođđe se hlâford hine ûtniman willan be his were and be fullan ceâpgilde and eâc hine on borh gehabban syđđan.

[40b]) Æđelst. VI: 2.

[40c]) Æđelst. VI: 6. Konrad Maurer Kr. Ü. I: 94.

[40d]) Daher wird ihm die Theilnahme an der Verfolgung des Diebes besonders aufgetragen und praemiiert. Æđelst. VI: 7: se the âhte thæt yrfe the wê fore gildađ ne forlæte he thâ æscan (inquisitionem Vet. vers.) be ûre oferhyrnesse and thâ mynegunge thârmid ôđ thæt wê tô thâm gilde cuman and wê thonne eâc him his geswinces gethancedon of ûrum gemænum feô be thæm the seô fære wurđe wære, thy less seô mynugung forlæge. Der Bestohlene ist nur in seiner Eigenschaft als Gildegenosse betheiligt; vgl. c. 3: æt ûrum gemænum spræce, Vet. versio, de nostra communi locutione.

[40e]) Vgl. N. 40 d. Diese Verfolgung fliesst mit der allgemeinen durch die Gerêfschaft in Eins zusammen. Unter Umständen verbünden sich mehrere Gerêfschaften: vgl. c. 8 § 2. 3. 4.

als solche betheiligt ist. Sollte, wie es ja regelmässig in unseren Quellen der Fall ist, auch hier das Gut des todeswürdigen Verbrechers verwirkt sein,[40f] so würde die Gilde durch eine ähnliche Antheilnahme daran, wie dies beim handhaften Diebstahl festgesetzt wird, ihre besondere strafrechtliche Befriedigung finden. Ausserdem ist nicht ausgeschlossen, dass sie an der Halsledigungsgebühr partizipiert.[40g] Das Fehlen des „anderen Geldes" findet also immerhin besondere Erklärungen. — Als eine Art Halsledigung fungiert in England auch die Kerkerstrafe,[41] bei der wieder nach einer gewissen Zeit (nach 40 oder 120 Nächten) weitere Auslösung durch 120 Schillinge (wohl als oferhyrnes) gegen Bürgenstellung gestattet wird.[42] Auch diese kombinierte Freiheits- und Geldstrafe wird mit der Busse für das begangene Verbrechen kumuliert. Ausdrücklich verordnet das Konzil von Greatly, dass Zauberer (Giftmischer, Mörder) 120 Nächte im Kerker verbüssen sollen, dann aber von ihren Magen gegen Zahlung von 120 Schill. an den König und des Wergeldes an die Sippe des durch die Hexenkünste Getöteten und Bürgschaft für künftiges Wohlverhalten ausgelöst werden können.[43] Aehnliches gilt auch von Dieben: auch da muss die

---

[40f] Vgl. insbes. Ædelst. VI: 1 § 1. Auch der Umstand, dass sich der Verbrecher nicht selbst löst, sondern von Anderen gelöst wird, spricht für Vermögensverwirkung.

[40g] arg. Ædelst. VI: 1 § 1: thæt wê hine ofslêan and niman . . .

[41] Ueber die Kerkerstrafe siehe Schmid a. O. S. 657. Als Surrogat der Todestrafe: Schmid a. O. Anhang IV: 16: And gif forworht man fridstôl gesêce and thurh thæt feorh geyrne, thonne sî threôra ân for his feore, bute man bet geârian wille: wergild, êce theôwet, hengenwîtnung. Vgl. Brunner, Abspaltungen der Friedlosigkeit Z² XI (1890) S. 82.

[42] Ædelst. II: 1 § 3. 6 Pr. § 1. 7. VI: 12 § 1, 2. Die Kerkerstrafe ist nicht blos Sicherungsmittel, und zwar nicht allein deshalb, weil die Haftdauer ausgemessen ist (Schmid a. O. S. 657). Sie mindert auch die verwirkte Halslösungsgebühr zu der nächst niederen (vgl. Wilda S. 452. R. Schmid S. 679 v. „wîte") Brüche von 120 Schill. und erscheint auch ihrem Inhalt nach als Strafe: Ælfr. 1 § 2: beô 40 nihta on carcerne . . thrôwige thær swâ biscep him scrîfe . . . Vgl. auch noch Schmid S. 609 v. „hengen".

[43] Ædelst. II: 6 § 1: . . . thæt he beô 120 nihta on carcerne; and nimen thâ magas hine siddan ût, and gesyllan thâm cynge 120 scill., and forgyldan thone wer his magum and gangon him on borh thæt he æfre swylces geswîce.

Diebstahlsbusse kumuliert werden.[44]) Das thüringische Volksrecht häuft das für Frauenraub verwirkte Wergeld des Thäters mit Bussen für die zugleich entwendeten Gegenstände.[45])

Nach der Lex Burgundionum löst sich der Verbrecher entweder mit der schlichten Busse[46]) oder mit einer Ledigungstaxe.[47]) Nur der letztere Fall kann als eigentliche Redempzion gelten. Die Lösungsgebühr fällt als Pauschalbusse für die ursprünglich durch die peinliche Strafe getroffene ideale Verbrechenskonkurrenz zur Gänze dem Verletzten zu; mit ihr wird ein fredus oder bei knechtischer Missethat an dessen Stelle die Prügelstrafe kumuliert.[48]) Die Redempzionstaxe wirkt also an sich nicht absorptiv, doch erfasst sie allerdings wie die ihr zu Grunde liegende peinliche Strafe je einen Typus idealer Verbrechensmehrheit.[49]) Denselben Charakter hat auch die frän-

---

[44]) Ædelst, II: 7: gebringe man hy on carcerne and man hy dôn ût, swâ hit hêr beforan gecweden is. Ædelst VI: 12 § 1: And gif he thonne on hand gân wille, thonne dô hine man on carcern, swâ hit æt Greatanlea gecweden wæs and hine be thâm ylcan lysige.

[45]) Vgl. oben S. 118 N. 30. unten § 14 N. 9.

[46]) Lex Burg. 70: 2: De his vero causis unde hominem mori iussimus, si in ecclesiam fugerit redimat se secundum formam preti constituti ab eo cui furtum fecit et inferat multae nomine sol. 12. — 103: 6: ut ad redimendum se 12 solidos illi cuius vinea est cogatur exsolvere et multae nomine sol. 6.

[47]) Lex Burg. 55: 6: Terminum vero si ingenuus evellere aut confringere praesumpserit manus incisione damnetur . . . (7.): Si vero debilitatem suam . . . redimere voluerit medietatem pretii sui solvat. Das halbe Wergeld ist die Armbusse: Lex Burg. 11: 1. — 102: 1: Quicumque Judaeus in Christianum manum praesumpserit mittere etc., ut manus incisione damnetur. (2.): Quod si voluerit manum suam redimere 75 sol. eam iubemus redimere et multae nomine sol. 12. Ferner 92: 4—6. 103: 5.

[48]) Lex Burg. 70: 2. 103: 6. 102: 2. 92: 5: Quod si dominus servi voluerit eum de morte redimere, 10 (6, 16) sol. iubemus servum ipsum redimere. (6.): Jubemus etiam, ut, postquam a iudice servus ipse domino traditus fuerit, 100 fustium ictus servus ipse accipiat ut postmodum nec alteri iniuriam faciat nec domino suo damnum inferat. 103: 5: Quod si dominus eius voluerit eum redimere (von der Todestrafe 103: 4) habeat liberam potestatem ita ut postquam eum redimerit 150 fustium ictus accipiat, ita ut nec ille nec aliorum servus hoc illis facere delectet. Für den Anfall der Halslösungsgebühr an den Privatverletzten siehe noch 52 : 3, 4.

[49]) Vgl. Lex Burg. 102 cit. Für die Halslösungsgebühr fehlt es hier allerdings an einem direkten Belege.

kische Lösungstaxe. Sie trifft ev. als Pauschalbusse eine Gruppe von verbrecherischen Erfolgen, die im konkreten Fall statt mit Bussenkumulazion mit lösbarer Todesstrafe bedroht sind.[50]) Das einfache oder erhöhte Wergeld des Thäters ist die alleinige Busse für Heimsuchung, Verwundungen und Raub,[51]), für Infidelität, Ueberfall und Raub,[52]) für Grabschändung und Leichenraub,[53]) für nächtliche Brandstiftung oder Heimsuchung mit Tötung eines Menschen,[54]) für Herdendiebstahl.[55]) Soweit die peinliche Unterlage dieser Gebühren reicht, sind Bussen ausgeschlossen;[55a]) konkurrierende Bussdelikte, die über den Thatbestand der Achtsache hinausgehen, werden dagegen besonders gebüsst. Mit dem Wergelde des friedlosen Kontumax werden Bussen für das eingeklagte Verbrechen und für die konkurrierenden Säumnisdelikte gehäuft;[56]) vom Frauenräuber wird Wergeld nebst Bussen für weitere Entwendungen verlangt;[57]) (schlichter) Todschlag in der Kirche wird mit der Immunitätsbusse (einer

[50]) Eine fränkische Eigenthümlichkeit ist es, dass selbst bei ausgesprochener Privatverletzung (siehe N. 51 ff.) nur das Wergeld von 200 Schill. gezahlt wird. Diese werden aber zwischen dem Fiskus und dem Privaten getheilt, daher für diesen, soweit es sich blos um Konkurrenz mit dem gemeinen Friedensbruch handelt nicht eine besondere Busse angesetzt wird. Anders im englischen Rechte, wo die 200 Schill. ganz als wîte behandelt werden; siehe oben N. 37 ff.

[51]) Lex Sal. 14: 6, 7 siehe S. 46 N. 3. § 14 N. 1.

[52]) Lex Sal. 14: 4 codd. 5 ff. S. 66 N. 52. § 14 N. 2.

[53]) Im salischen und ribuarischen Recht; siehe S. 33 N. 33. S. 64 N. 44 § 14 N. 3. 6.

[54]) Nach ribuarischem, nicht auch nach salischem Recht; siehe oben S. 33 N. 30. S. 51 N. 22 u. § 14 N. 4. — S. 47 N. 4. 5. S. 61 N. 31. 32. § 14 N. 5.

[55]) Siehe S. 28 N. 3. 8. S. 33 N. 31. § 14 N. 7.

[55a]) Etwas ähnliches bieten auch die geringeren salischen Diebstahlsbussen.

[56]) Siehe unten § 20 N. 13. 17.

[57]) Cap. legg. add. v. J. 818/9 c. 9 (I. 282) siehe oben S. 117 N. 26. So vielleicht auch nach ribuarischem und chamavischem Recht: Lex Rib. 34: 1, 2. Lex Cham. 47, wo lediglich vom Frauen-(Braut-)raube und vom Wergeld des Thäters die Rede ist. Dabei muss berücksichtigt werden, dass hier auf eine alte Vereinigung des Thatbestandes unter der Todesstrafe nicht leicht zurückgegangen werden kann, weil die strenge Bestrafung des Frauenraubs erst neueren Datums ist; vgl. Brunner R. G. II. S. 668 f.

Halslösungsgebühr),[58]) dem Königsbann und dem Wergeld an die Sippe der toten Hand gebüsst.[59])

Diese Kumulazion der Lösungstaxen und Bussen neben absorptiv wirkender Acht erklärt sich daraus, dass eben die Zahlung eines Geldbetrags nicht die allsühnende Wirkung hat wie die Todesstrafe. Bei Busszahlungen bedarf nach dem bisher angeführten die Absorpzion immer einer besonderen Motivierung. In den aufgezählten Absorpzionsfällen des burgundischen und insbesondere des fränkischen Rechts ist es die seinerzeitige Vereinigung der betreffenden Deliktsmehrheiten durch die Todesstrafe, die nach Zulassung der Redempzion in der Weise zum Ausdrucke gelangt, dass für die fraglichen Verbrechenskonkurrenzen die Lösungstaxe als Pauschalbusse angesetzt wird. Ein Absorpzionsprinzip hinsichtlich der Ledigungsgebühr kann daraus nicht abgeleitet werden — umsoweniger, als auch das langobardische Recht, dem die prinzipielle Absorpzion von Bussen durch die Todesstrafe unbekannt ist, solche typische Absorpzionsfälle aufweist. So schliesst die Lösungstaxe für haritraib oder concilius rusticanorum[60]) bereits die Strafe für Wunden und Sachschaden ausser Brandstiftung ein. Die Ledigungsgebühr für seditio rusticanorum oder für iniuria de muliere libera absorbiert Bussen für geringere Realiniurien.[61]) Das Gewöhnliche ist aber auch hier die Häufung von Lösungstaxe und Busse. König Liutprand bestimmt in seinem Edikte ausdrücklich die Kumulazion des ahtogild für Vermögensschaden mit dem Wer-

---

[58]) Brunner R. G. II. S. 297.

[59]) Nach Cap. cit. c. 1 (I. 281) zahlt der Thäter zwar nur 600 Schill. an die Kirche und den Königsbann; is vero qui interfectus est absque compositione iaceat. Es entfällt also das Wergeld für den Erschlagenen (cf. eodem c. 7), aber doch wohl nur weil dieser, der den Flüchtigen in die Kirche verfolgt hatte, als Friedloser gefallen ist. Das Cap. pro lege hab. Wormat. v. J. 829 c. 1 (II. 18) hält diesen Standpunkt nur dann fest, wenn der getötete Verfolger den Streit begonnen hat. War der Verfolgte (Sieger) auctor rixae, also der erschlagene Verfolger der ursprünglich Angegriffene, so muss der erstere das Wergeld zahlen. Siehe Brunner R.G. II. S. 632. Krause Kapitularia II, 18 N. 2. Soweit also in den angeführten Fällen das Wergeld nicht gezahlt wird, ist es eben nicht verwirkt, aber nicht etwa absorbiert. Vgl. auch noch § 14 N. 2.

[60]) Siehe unten N. 73. § 16 N. 1. Oben S. 64 N. 42. S. 47 N. 6 ff.

[61]) Siehe unten N. 74 ff., oben S. 48 f. S. 67.

gelde der Theilnehmer an einem Auflauf;[62]) doch scheint hier das Wergeld bereits eine eigentliche Busse zu sein, da keine Todesstrafe daneben angedroht wird. Durchschlagend ist aber die Bestimmung Rotharis, wornach der Anführer einer seditio rusticanorum sterben oder sein Leben mit seinem Wergelde lösen, daneben aber auch noch die verwirkten Wundbussen zahlen soll.[63]) — Unter die Lösungsbussen gehört auch die lgb. Hochbusse von 900 Schillingen. Sie ist ihrer Entstehung nach wahrscheinlich das dreifache Wergeld,[64]) womit der Thäter den verwirkten

---

[62]) Liu. 35. Siehe unten § 16 N. 15. Busse, nicht mehr Lösungstaxe ist die Zahlung des thäterischen Wergeldes an das palatium regis, die in Liu. 119 mit der Konvenzionalstrafe kumuliert wird. (Zu dieser Stelle vgl. Osenbrüggen a. O. S. 106 f.) — Ebenso in Ratchis c. 1, wornach der Recht weigernde iudex sein Amt verliert und an den König sein Wergeld, an die Partei die alte Busse der Rechtsweigerung (20 sol.) zahlt. Die alte an den König verwirkte Busse von 20 sol. (Ro 25. 150. Liu. 25—27. Vgl. Osenbrüggen a. O. S. 57) wird hier auf den Betrag des Wergeldes erhöht. Das Kapitel gehört nicht zum Körper des Edikts: Brunner R.G. I. S. 372. Anders verhält sich (Osenbrüggen S. 59) das ins Edikt aufgenommene Kapitel 10: iudex cp. wirigild suum, medietatem regi et medietatem ei cui iustitiam denegavit, et honore suo amittat. Hier ist die ganze alte Busse von 20 + 20 Schillingen durch die Wergeldzahlung ersetzt. — Auch das Wergeld das Ratchis c. 7 für grobe Missachtung des königlichen Befehls (vgl. Ro 17, 18) nebst Bussen für Wunden und Todschlag auferlegt ist Busse. Die Stelle lautet: . . . et si liber fuerit (der Misshandelte) wirigild suo cp. regi si eum battedrit, et ei cp. sicut ad liberum hominem (nach Ro 41, da es sich um einen Ueberfall handelt). Nam si ipsum occiderit, pro hoc capitulum sicut supra legitur (Liu. 20) cp. mortem illius simul et wirigild suo regi pro praesumptionem. Vgl. § 17 N. 16 und Brunner, Abspaltungen der Friedlosigkeit Z [2] XI. (1890) S. 95 N. 2 ff. — Interessant ist auch die Umstellung des moriatur aut cp. aus Ro 19 und des aut occidatur aut redimat animam suam quantum adpretiatus fuerit aus Ro 280 in Aripr. = Alb. S. 40. 41 siehe S. 48 N. 6. § 16 N. 13.

[63]) Ro 280. Siehe § 16 N. 13. S. 48 f. S. 64 N. 42.

[64]) Wilda S. 465. Schroeder R. G.[2] S. 337 N. 40. Ueber 300 Schill. als lgb. Wergeld mit Einrechnung des Friedensgeldes: Wilda S. 425. Brunner R. G. I. S. 227. Vgl. aber auch oben S. 105 ff. insbes. N. 54 ff. betreffend das Friedensgeld. Osenbrüggen S. 21 sagt dagegen: „eine Verdoppelung oder Verdreifachung des Wergeldes kommt im lgb. R. nicht vor." Auch Brunner R. G. II. S. 599 sieht in der Hochbusse nicht das Wergeld, sondern „eine für diesen Zweck besonders festgesetzte Taxe". — Als mehrfaches Wergeld des Verletzten kann unsere Summe nicht gefasst werden, weil beim Mord des Freien wie des Knechtes derselbe Betrag (nebst dem für Beide verschiedenen Wergelde) zu zahlen ist; siehe unten N. 67 ff.

Hals löst.[65]) Auch sie wird mit anderen Bussen kumuliert.[66]) Auf Mord ist die Hochbusse gesetzt; dazu tritt noch das Wergeld bezw. der Wert des Getöteten. Dies hat bereits Wilda behauptet und durch Hinweis auf Rotharis c. 200. 201. 378. höchst wahrscheinlich gemacht.[67]) Ihm schliesst sich auch Brunner an.[68]) Dagegen lehrt Osenbrüggen,[69]) gestützt auf Rotharis c. 14, dass die Mordbusse blos 900 Schillinge betrage — ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit des persönlichen Wertes des Getöteten. Die nachstehenden Betrachtungen dürften die erste Ansicht bestätigen. In Roth. c. 370 wird dem Morde gegenüber den anderen Hochbusssachen (Ro 371) eine abge-

---

[65]) Die Hochbusse wird oft alternativ mit der Todesstrafe angedroht. Ro 5. 19. 249. 279. Osenbrüggen a. O. S. 25. 28. 45. Ferner Ro 15 mit Lex Sal. 55: 2. Auch sie wird zur Busse im E. S, indem sie schon im Edikt selbst allein, ohne Alternative der Todesstrafe angedroht wird. Vgl. auch § 3 der Expositio zu Ro 18: Quod dicit: „900 sol. sit culpabilis“ antiqui iudices dicebant, ruptam esse a capitulo Karoli quod est: „Si quis super missum dominicum“ etc., cum dicit: „de vita cp.“ Dies sei aber nicht richtig, die Fälle seien verschieden (siehe unten § 17 N. 21—23). Würden die antiqui und die Expositio die Hochbusse noch als Lösungstaxe ansehen, so müssten sie Ro 18 und das zitierte Kapitular ganz anders in Einklang bringen. Doch musste gerade die Höhe des Betrags (vor Entwicklung der Schuldknechtschaft vgl. hiezu Brunner Abspaltungen Z² XI S. 94 insbes. N. 4; ferner auch die Lombardakommentare S. 40. 41 oben N. 62) ihren Ursprung recht oft in Erinnerung bringen.

[66]) Kumulazion mit einer Konvenzionalstrafe Ro 191 mit 187 (vgl. oben S. 89 N. 10). Osenbrüggen S. 111. Betreffend Ro 15 siehe S. 64 N. 45.

[67]) Ro 14: De morh. Sqs homicidium in absconse penetraverit in barone libero aut servo vel ancilla et unus fuerit aut duo tantum qui ipsum homicidium fecerint 900 sol. conponat. Si vero plures fuerint, si ingenuus qualiter in angargathungi ipsum homicidium conponat; si autem libertus conponat ipsum ut adpraetiatus fuerit. — Wilda S. 425 N. 1. S. 714. Seiner Erklärung von Ro 14 auf S. 714 N. 1 ist wohl die Osenbrüggen—Brunnersche vorzuziehen. Eine Glossa adscripta im cod. 3 zu „aut duo tantum“ sagt: Quia morth non fit a duobus inantea secundum Rotharem. Betreffend die Bedeutung des „absconse“ ist zu vergleichen Ro 32: ut homo noctis tempore in curtem alienam silentium aut absconse ingrediatur. Ro 172: non absconse sed ante liberos homines . . gairethinx faciat. Liu. 114. Die Lombardakommentare S. 26 behandeln den Mord wie den praesumptiven Todschlag Liutprands (c. 21).

[68]) Brunner R. G. II. S. 629 N. 17.

[69]) Osenbrüggen a. O. S. 62 f. So auch Schroeder R. G.² S. 344.

sonderte Stellung angewiesen, indem beim Mord, begangen durch einen königlichen Unfreien, Todesstrafe des Verbrechers und Wergeldzahlung verhängt wird, während bei den übrigen Hochbusssachen nur der unfreie Thäter sein Leben verwirkt, die königliche Kasse aber ohne Schaden davonkommt. Gemeinsam beiden Bestimmungen ist, dass die Hochbusse ganz ausfällt bezw. durch den Tod des Verbrechers ersetzt wird. Beim Mord bleibt dabei aber die zu kumulierende Todschlagsbusse stehen. Allerdings kann auch neben der Hochbusse für die iniuria de muliere libera eine Wund- oder Todschlagsbusse (Wergeld) in Betracht kommen,[70]) trotzdem dass dieses Verbrechen in Ro 371 genannt ist. Diese Bussen sind gewiss auch da besonders zu gelten. Es wird aber hierauf kein Bedacht genommen, weil dieses Zusammentreffen eine zufällige Möglichkeit ist, während zum Thatbestand des Mordes immer auch die Tötung gehört. Die Kumulazion der Hochbusse mit dem Wergelde des Gemordeten lässt sich auch aus Grimoalds Reform erschliessen.[71]) Die Haftung des Herrn für Hochbusssachen, die sein Knecht begangen hat, wird da auf 60 (eigentlich 80) Schillinge herabgesetzt. Dies allein kann unmöglich die neue Mordbusse sein, da doch sonst der Herr für schlichten Todschlag, begangen durch seinen Knecht, das volle Wergeld zahlen muss.[72]) Nicht nur bei Mord erscheint die Hochbusse in Gesellschaft anderer Bussen. Mit der Hochbusse für haritraib werden Bussen für Todschlag und Brandschaden kumuliert.[73]) Die gleichfalls unter die Hochbusse gestellte iniuria de muliere libera begreift jede Verletzung des Frauenfriedens durch Thätlichkeiten;[74]) Stösse, Wunden und

[70]) Siehe unten N. 74 ff.

[71]) Siehe unten § 19 N. 56 ff. § 17 N. 20.

[72]) Von dem nur der Wert des ausgelieferten Knechtes abgezogen wird. Näheres unten § 19 N. 49. 50.

[73]) Siehe unten § 16 N. 10 f.

[74]) Osenbrüggen S. 46. 79 f. Brunner R. G. II. S. 674 f. Schroeder R. G. (2.) S. 335 N. 28. Ro 26: Si quis mulieri libere aut puellae in via se anteposuerit, aut (verallgemeinernd) aliqua iniuria intulerit, 900 sol. cp., 1/2 regi et 1/2 cui ipsa iniuria inlata fuerit aut mundius de ea pertenuerit. Lombardakommentare S. 39: re non verbis iniuria. Für iniuria verbis 20 Schill.: Ro 198. Dazu Brunner R. G. II. S 673 N. 10. Wilda S. 780 N. 1 führt 1200 sol. als Busse an. Es werden Thätlichkeiten er-

Todschlag sind aber ausserdem besonders zu gelten. Rothari erklärt ausdrücklich, dass, wenn die Frau, die zu einem Männerstreite herangelaufen ist, verletzt oder getötet wird, nur die einfache Wundbusse oder das einfache Wergeld zu zahlen sei; die weitere Iniurienbusse, die 900 Schillinge betrage, solle entfallen, weil die Frau sich unweiblich benommen habe.[75]) Und Liutprand

fordert, doch dürfen sie nicht ins Stossen ausarten, sonst ist noch die Busse von 6 oder 3 sol. zu entrichten: Arg. Ro 378. 382. Vgl. auch noch Liu. 125 im Folgenden; ferner Aistulf 15 (dazu Brunner R. G. II. S. 675). Unzüchtige Griffe gegenüber einer Ehefrau behandelt Liu. 121. Der Thäter soll dem Ehegatten mit seinem eigenen Wergelde büssen (vgl. Brunner Abspaltungen Z² XI S. 95). Hier scheint Zustimmung der Frau vorzuliegen (so auch Osenbrüggen a. O. S 101 f.): arg. „conversari" („cum consensum ipsius mulieris" kann allerdings auch auf „turpe esse potest" bezogen werden; vgl. dazu noch das bedingte: „Si vero ipsa mulier . . consentiens fuerit"), also keine iniuria de muliere libera. Mehr um turpitudo als um iniuria handelt es sich in Liu. 125 (Busse 80 Schill.) u. 135 (Wergeld des Thäters). Ueber anagrip siehe oben S. 69 N. 69. Auf blosse Entführung ohne die Absicht auf Ehe oder (wohl auch) geschlechtlichen Missbrauch setzt Liu. 94 die Busse von 80 sol. für den Anführer, von 20 sol. für jeden Folger.

[75]) Osenbrüggen S. 46. Ro 378: Si mulier libera in scandalum cocurrerit, ubi viri litigant, si plagam aut feritam facta habuerit, aut forsitan inpincta fuerit (vgl. Ro 382) aut occisa, adpretietur secundum nobilitatem suam et sic conponatur, tamquam si in fratrem ipsius mulieris perpetratum fuisset; nam alia culpa pro iniuria sua, unde 900 sol. iudicantur, non requiratur, eo quod ipsa ad litem cocurrit, quod inhonestum est mulieribus facere. Vgl. Liu. 141 am Ende. Aus demselben Grund entfällt die Iniurienbusse auch für die handhafte Diebin: Ro 257 vgl. unten § 17 N. 24. Ebenso in Liu. 146. Die Busse von 100 Schill., die hier für das Binden einer Frau bei Gelegenheit der Pfändung für Feldschaden angesetzt wird, sind die ²/₃ des Wergelds, womit schon nach Ro 42 das ungerechtfertigte Binden eines Mannes zu gelten ist. Die Iniurienbusse von 900 sol. (und auch das Friedensgeld?) fällt hier aus demselben Grunde weg, wie bei der handhaften Diebin: die Frau sollte sich nicht in diese Gelegenheit begeben. Auch in Liu. 123 (vgl. oben S. 79 N. 7) sind für Frauen dieselben Wundbussen zu zahlen wie für Männer, weil die Frauen „in scandalum, ubi veri litigant", gekommen sind Eine sehr gewagte Anlehnung an Ro 378 findet sich in Liu. 130. Die Ehefrau, die sich von ihrem Manne verkuppeln lässt, soll getötet werden. Der kupplerische Ehegatte soll ihren Verwandten für sie das Wergeld zahlen, tamquam si in scandalum cocurrere visa est, quando ad hoc malum penitrandum accessit; quia in maiorem scandalum currere non potuit, quando se ad mortem traxit. Vgl. S. 84 N. 33.

verordnet, dass für Weiber, die sich grober Ausschreitungen schuldig gemacht haben, weder die ihnen sonst gebührende Iniurienbusse noch auch Wundbusse oder Wergeld zu zahlen sei;[76]) er denkt also nicht an Absorpzion der letzteren durch die Unehrenbusse. Hat aber die Frau ihren besonderen Frieden nicht verwirkt, so sind für deren Tötung 1200 Schillinge, d. i. die Iniurienbusse von 900, und das Wergeld (nebst Friedensgeld) von 300 sol. zu entrichten.[77]) Ebenso häuft eine spätere Quelle die Hochbusse für Brautraub mit dem Achtgelde für die mitgenommenen Sachen.[78]) — Eine Hauptlöse ist ferner noch die 80 (40)-Schillingbusse[79]) für handhaften Dieb-

[76]) Liu. 141: . . . ut si amodo mulieres hoc facere . . . presumpserit, primum omnium decernimus, ut si aliqua iniuria aut obprobium, aut plagas aut feritas aut mortem ibi acceperint, nihil ad ipsas mulieres aut ad viros aut ad mundoald earum conponant illi qui se defendendum eis aliqua fecerint lesionem aut internicionem.

[77]) Wilda S. 424 f. 465. Schroeder R. G.[3] S. 335 N. 28. Ro 200: Si maritus uxorem suam occiderit immerentem . . cp. sol. 1200, $^1/_2$ . . . parentibus . . . et $^1/_2$ regi . . . Ro 201: Sqs puellam aut mulierem liberam per qualibit occasionem occiderit, zahlt dieselbe Busse; sic tamen si asto animo id est volontariae occiserit. Vgl. Ro 75 oben S. 53. Unrichtig ist die Auffassung Osenbrüggens S. 46: „die Komposizion“ sei hier „um ein Dritttheil höher als die Mordbusse“. Desgl. Blandinis S. 55: 4 faches Wergeld.

[78]) Summa legis Langobardorum XXIII (Anschütz S. 38): Sed si sponsam alienam quis rapuerit invitis parentibus 900 sol. cp. et unamquamque rem quam cum ea tulit, in octogild reddet, $^1/_2$ parentibus et $^1/_2$ regi et insuper sponso duplam metam et bannum in palatio. Die Stelle ist eine langobardische Verarbeitung des Cap. legg. add. v. J. 818/9 c. 9 (I. 282), siehe oben N. 57, auch N. 45.

[79]) Was die verhältnissmässige Geringfügigkeit der Busse betrifft, so wäre hier an den englischen healsfang zu erinnern, der z. B. bei Wihtræd c. 12 zur Strafe des Götzendienstes neben der Vermögensverwirkung angedroht wird. In dieser Stelle kann der Halsfang nicht wie sonst (vgl. K. Maurer Kr. Ü. III. 49. Schmid Ges. d. Ags. S. 607 f. Brunner R.G. I. S. 161. 219) die als praecipuum an den nächsten Magen zu zahlende Quote des Wergelds ($^1/_{10}$) bedeuten. Der Ausdruck dient hier wie so oft der Ausdruck „Wergeld“ nur zur Bezeichnung eines bestimmten Geldquantums (vgl. Æđelr. VI: 51). Die Wirkung mag übrigens auch hier ebenso gewesen sein wie beim Halsfang in seiner gewöhnlichen Funkzion: Einstellung aller Feindseligkeiten gegen den Missethäter, Frieden, kurz Lösung des Halses. — Umgekehrt findet sich wieder, dass die verwirkte Zunge mit dem Wergelde gelöst wird: Eadg. III: 4. Knut II: 16: buton he hine mid his were forgilde; Vet. versio: nisi redimat se wera sua.

stahl,[80]) für nächtliches Einschleichen (Diebstahlsversuch),[81]) Grenzfrevel,[82]) Pfändung von Schweineherden, haritraib, concilius rusticanorum,[83]) Ausraubung eines Toten (Blut- oder Reraub).[84]) Mit ihr identisch ist die von Grimoald an Stelle der Hochbusse für knechtische Missethat eingeführte Busse von 80 resp. nach Abzug des Sklavenwertes von 60 Schillingen.[85]) Auch diese geringere Halslösungstaxe wird mit anderen Bussen kumuliert. So beim handhaften Diebstahl und wohl auch bei Raub mit walopaus mit dem Achtgelde,[86]) bei haritraib und concilius rusticanorum mit dem Wergeld und der Brandschadenbusse.[87])

Die Langobarden häufen auch mehrere Halslösungsbussen (auch Hochbussen) mit einander. Das Edikt kumuliert mit der Mordbusse die Busse für Blutraub,[88]) die spätere Jurisprudenz

---

Anders allerdings K. Maurer Kr. Ü. III. 58 N. 5, der die Stellen anstandslos an Ælfr. 32: . . . hîe (scil. tungan) mon be thâm were geeahtige. secundum weram eius appretiabitur (Vet. vers.) anreiht. Vgl. noch unten § 17 N. 25.

[80]) Vgl. Wilda S. 872. Osenbrüggen S. 119 ff. Brunner, Abspaltungen Z[2] XI. S 93. Ro 253: cp. . . sol. 80 aut animae suae incurrat periculum; ferner v. „fegangit." Ro 254: cp. . . sol. 40 aut occidatur. Liu. 64. 147. Vgl. Ro 258. Grim. 9.

[81]) Ro 32: dit pro se 80 sol. (33.): liberet se cum 40 sol. Osenbrüggen a. O. S. 121.

[82]) Ro 238 mit 239.

[83]) Ro 249. — 19. 279. Es ist da zu berücksichtigen, dass für den Anführer Todesstrafe oder 900 sol. angesetzt ist.

[84]) Ro 14. 16. Vgl. noch Ro 30. 31.

[85]) Grim. 3. Siehe § 19 N. 54 ff. Ferner oben N. 71; auch § 17 N. 20.

[86]) Siehe Ro 253: furtum ipsum sibi nonum reddat et cp. . . sol. 80 . ., sowie die weiteren in N. 80 angeführten Stellen. Ferner § 16 N. 9. — Ro 31; dazu § 6 N. 53 S. 66.

[87]) Ro 19: . . . 80 sol. cp. . . . excepto si . . casas incenderint aut hominem occiserint . . conponatur. Vgl. § 4 N. 6. § 6 N. 42. § 16 N. 1. 8. Ferner Ro 30: 80 Schill. für marahworf mit Wundbussen im Gegensatze zu Ro 41. 352. 353; dazu oben § 6 N. 63 ff. S. 67.

[88]) Ro 14 (siehe N. 67) fügt zu den Bestimmungen über Mord hinzu: Et si expolia de ipso mortuo tulerit, id est plodraup, cp. 80 sol. Die Busse ist dieselbe wie für Rairaub. Nachmals wurde für den konkurrierenden Blutraub das Achtgeld gebüsst. Eine Glosse zu „et si spolia" verweist auf Liu. 151, und eine andere sagt et si spolia de ipso mortuo quis tulerit id est pluderap cp. in actugild. Siehe auch § 3 der Expositio zu Ro 14: In hoc quod dicit hec lex: „et si spolia . . . cp. sol. 80" rupta est a lege

mit der Hochbusse für Grabschändung die Busse von 600 Schillingen bei konkurrierender Verletzung einer Immunität.[89]) Die Expositio[90]) geht gelegentlich einmal davon aus, dass für zwei Hochbusssachen (eines Knechtes) eigentlich doppelt gebüsst werden sollte; nur durch die Auslieferung des Knechts ad occidendum (zufolge Grimoald c. 3) werde dies unmöglich. Beim freien Thäter fällt dieser Absorpzionsgrund hinweg.

Nicht mehr Busse, sondern gesetzlich fixiertes Ersatzgeld ist die dilatura.[91]) Sie wird mit Bussen und mit peinlichen Strafen kumuliert.[92]) Nach der Ewa Chamaworum wird auch bei idealer Verbrechenskonkurrenz für jedes gestohlene Stück eine besondere wirdira gezahlt.[93]) Die Lex Salica verlangt für Thatbestände, die sie als Verbrecheneinheit fasst, auch nur eine dilatura, selbst wenn diese Thatbestände (nach anderen Rechten) in mehrere Deliktseinheiten sich auflösen liessen. Bei

Liutpr. (151): „Si quis porcos", die sagt, cp. eum in actugild sicut qui res alienas malo ordine tulit. Sed ita salvatur a quibusdam: dicitur illam legem non spexisse ad alias leges, nisi in quibus pena specialis non dicta est ut hic est. Quae salvatio [„non" von einer zweiten Hand hinzugefügt] laudatur. Dazu § 2 der Expositio zu Ro 16, wo dieselbe Streitfrage beim Rairaub erwähnt wird, und von der neueren Interpretazion gesagt wird: et salvari potest eo ordine quo alias inde salvamus. Auch die Lombardakommentare S. 35 schwanken zwischen der fixen Pauschalbusse von 80 Schill. und dem Achtgelde. Kumulazion der Mordbusse (neunfaches Wergeld) mit der Busse für Reraub (Neungeld) hat auch die Lex Alam. 48; da haben aber die Bussen einen anderen Charakter, sie sind keine Lösungstaxen, sie sind nicht einmal Praesumpzionsbussen. — Vgl. auch Gl. zu Ro 16.

[89]) Glossa inscripta zu Ro 15: Si sepulturam in emunitate episcopatus vel abbaciae fregerit, 900 sol. parentibus vel corti regis (vgl. Ro 15 am Ende) cp. et 600 sol. ad ecclesiam tribuat. § 1 der Expositio zu Ro 15 sagt, die antiqui hätten behauptet, Ro 15 sei durch Karl den Grossen (siehe Cap. I. 113 u. oben N. 58. 59) aufgehoben worden, sed ita salvari potest ut per hanc et per illam nos ire oportere intelligamus.

[90]) § 9 der Expositio zu Grimoald 3; siehe unten § 21 N. 12.

[91]) Brunner R. G. II. S. 626. Schroeder R. G.[2] S. 338 N. 43.

[92]) Mit Bussen: vgl. z. B. Diebstahlsbussen der Lex Salica; Lex Rib. 17. 18; Ewa Cham. 26. 27. Lex Angl. et Werin. 37. 38. Mit der Todesstrafe siehe unten § 18 N. 33. § 20 N. 10; mit Leibesstrafen Lex Sal. 12: 1, 2.

[93]) Ewa Chamaw. 25 setzt für einzelne Stücke je eine besondere Taxe an; für Schweine, Schöpse, Ziegen und Jungvieh soll aber immer je $^1/_3$ des Wertes gezahlt werden.

Verbrechenskonkurrenz im Sinne der Lex dürfte auch mehrfache wirdira fällig werden.[94]) Bei den Thüringern scheint die delatura mit dem fredus zusammenzugehen. Sie ist daher wohl nur bei mehrfachem fredus auch mehrfach zu leisten.[95])

Die vom materiellen Rechte geforderte Bussenkumulazion kann prozessrechtlich entweder in einem Verfahren[96]) oder aber durch sukzessive Einklagung angesprochen werden. Sie wird dann jenachdem in einem oder mehreren Urtheilen auferlegt. So weit ist die Sache ziemlich einfach. Im Falle von Zahlungsunfähigkeit des Bussschuldners tritt aber eine Komplikazion ein. Ein Gesetz Chindaswinths[97]) enthält die Bestimmung, dass von

---

[94]) z. B. Lex Sal. 2: 7: Si vero 3 aut amplius (porcos) imbulaverit, sol. 35 excepto capitale et dilatura. — Extravag. A. VI. (Hessels Herold Lex Sal. 79): für den gesamten Blutraub je nach dem Stande des Opfers 30 oder 15, „de furtibus vero aliis", also für jedes furtum (im Sinne der Lex) 7 Schill.

[95]) Lex Angl. et Werin. 37: Qui scrofas 6 cum verre, quod dicunt sonest, furatus est, in triplum conponat et delaturam sol. 7 et in freda totidem. 38: Qui ornamenta muliebria, quod rhedo dicunt, furtu abstulerit in triplum conponat, delaturam 12 sol. et in freda similiter. Ueber den fredus vgl. § 10 N. 28 ff. Allgemein scheint also die dil. nach dem fredus sich zu richten.

[96]) Die Frage der eigentlichen prozessualen Klagenhäufung (also z. B. ob die mehreren durch eine Brandstiftung Geschädigten nach Lex Sal. 16: 1 etwa in gemeinsamer Klage auftreten können) bleibt hier unerörtert. Busse und Friedensgeld, die wohl zwei besondere Ansprüche aus einer idealen Verbrechensmehrheit sind und mitunter sogar besonders gewettet werden (siehe oben § 9 N. 9), werden doch nur mit einer Deliktsklage geltend gemacht. Auf Cap. Theod. a. 805 c 5 (Wergeld, Meineid, Königsbann siehe unten § 22 N. 46) und Ssp. I: 63 § 1: . . . Disse drü ungerichte (ideale Konkurrenz von Friedensbruch, Wunde und Raub) sal he to male klagen verweist Siegel R. G.³ S. 508 N. 1. Auf das erstgenannte Kapitular auch Schröder R. G.² S. 342. Vgl. auch Brünner Schöffenbuch No. 304. 605. 606 und unten § 21 N. 2. Cf. Feuerbach, Mittermaier und Wächter a. O. (oben Vorwort). Eine objektive Klagenhäufung enthält Lex Sal. 52 Absatz 5: super debitum . . . et super illos 9 sol. . . sol. 15 culp. iud. . . Vgl. auch Lex Rib. 32: 3. Subjektive Klagenhäufung zeigt: Ed. Chilp. c. 8 faciant exinde quod voluerint. c. 10: agens ille et cui malum fecit nobiscum adcusent. Vgl. Ewa Cham. 48 in N. 26 ff. Lex Wisig 5: 6: 5 in N. 97. 98. Cap. de latron. v. J. 804—813 c. 3 (I. 180).

[97]) Lex Wisig. 5: 6: 5 (vgl. von Meibom, Das deutsche Pfandrecht S. 455. Dahn, Westgot. Stud. S. 256): Si una persona plurimis rea vel debitrix maneat, qui prior in petitione precesserit et aut per placitum aut

einer Mehrheit von Bussberechtigten derjenige, der den Anderen mit Klage und Urtheil zuvorkommt, vor ihnen und ohne Rücksicht auf sie befriedigt werde. Auf diese Weise kommt die Unzulänglichkeit der Masse zunächst gar nicht in Betracht. Erst derjenige von den nach einander klagenden Gläubigern, der in dem für ihn übrig gebliebenen Vermögensreste keine Befriedigung mehr findet, erhält den Thäter samt seinem ganzen Vermögensreste als Schuldknecht. Hier findet also die Bussenhäufung ihre natürliche Grenze. Klagen mehrere Verletzte zu gleicher Zeit[98]) ihren dem Gesamtanspruche gegenüber zahlungsunfähigen Bussschuldner, so soll ihnen das Vermögen und die Person des Verbrechers zur Gemeinschaft pro parte rata eingeantwortet werden. Hier wird also das Prinzip der Bussenkumulazion strikt durchgeführt, indem alle Gläubiger zum Zuge gelangen; doch erleidet jeder der Forderungsberechtigten de facto einen Abstrich an seiner Forderung. Auch für die anderen Rechte ist anzunehmen, dass bei sukzessiver Klagenanstellung die vorausklagenden Gläubiger ohne Rücksicht auf etwaige Nachfolger ihre Befriedigung erlangen. Da wird die Insolvenz erst in einem späteren Stadium praktisch, und erst dann bricht die Bussenhäufung ab, indem nunmehr der Zahlungsunfähige zum

per probationem sive per professionem eius eum sibi reum vel debitorem esse docuerit, ipsi nihilhominus aut iuxta qualitatem debiti satisfacere conpellendus est vel damnandus a iudice. Betreffend die Verknechtung des insolventen Bussschuldners siehe Lex Wisig. 7: 5: 2 (Chds.); 7: 1: 1 in N. 98.

[98]) Lex Wisig. 5: 6: 5 cit.: Quod si quibus reus vel debitor manet uno eodemque tempore contra eum agere ceperint, secundum quantitatem debiti vel reatus aut reddat omnibus aut omnibus addicendus est serviturus. Querere tamen a iudice ad liquidum oportebit, cui magis reus vel debitor maneat, ut ipsi maiorem partem reddi precipiat; et de reliquo quod de facultate rei vel debitoris remanserit, quantum reddatur ceteris iudex ipse manifeste perpendat. Certe si non fuerit, unde conpositio exolvi debeat, cum id saltim quod videtur habere pro debito vel reatu perpetim serviturum iudex petentibus tradere non desistat. Vgl. Lex Wisig, 7: 1: 1 Ant.: Quod si isdem ingenuus unde conponere non habuerit et ei quem infamare temtavit et ei cui mentitus est, pariter serviturus tradatur. Lex Wisig. 3: 3: 5 Ant. Das Vermögen des Brauträubers verfällt zur Hälfte der Braut, zur Hälfte dem Bräutigam (siehe oben S. 90 N. 12): Quod si minimam aut nullam habeat facultatem, his, quos supra memoravimus cum omnibus que habuerit tradatur ad integrum ita ut vendito raptore de eius pretium equales habeant portiones. Vgl. Dahn Westgot. Stud. S. 182. 200. 201 N. 6.

Ersatz der Busse seinem Gläubiger verknechtet wird. Diese Knechtschaft ist nach langobardischem Recht bei Bussen unter 20 Schillingen zeitlich beschränkt; der Schuldner hat lediglich die Busse abzudienen. Dann ist er frei und es können weitere Gläubiger gegen ihn auftreten. Für Bussen über 20 Schill. ist die Knechtschaft dauernd; da muss dann der Herr für seinen Schuldknecht den nachfolgenden Gläubigern antworten, wie wenn die Missethaten des Letzteren schon zur Zeit der Knechtschaft begangen worden wären.[99]) Aehnlich auch bei den Angelsachsen.[100]) — Ebenso dürfte, wie im westgotischen Recht, wenn die Insolvenz einer Mehrheit von Ansprüchen gegenüber zu Tage kommt,. der Schuldner den Gläubigern zur Gemeinschaft verknechtet werden.[101]) — Wo nicht exekutive Verknechtung, sondern Preisgabe eintritt, erfolgt diese an den einen oder an die mehreren gemeinsam klagenden Gläubiger.[102]) Dabei werden, sofern der Todesstrafe eine absorptive Funkzion zukommt, die weiteren Bussansprüche absorbiert.[103]) Doch wird gelegentlich der Schuldner vor der Ueberantwortung ausgeboten.[104]) Da kann denn auch einer von den praekludierten Gläubigern gegen vollständige Auszahlung der Vorauskläger den Missethäter zu vertragsmässiger Schuldknechtschaft an sich bringen, so dass die Bussenkumulazion resp. die individuelle Befriedigung der Strafansprüche in dieser modifizierten Weise noch einen Schritt weiter realisiert wird.

---

[99]) Ueber die exekutive Verknechtung siehe unten § 23 N. 15 ff.

[100]) Siehe unten § 23 N. 18.

[101]) Vgl. die Urkunde des Codex Cavensis Nr. 106 v. J. 894 unten § 23 N. 16.

[102]) Vgl. c. 8 des Ed. Chilp. oben in N. 96.

[103]) Denn die Preisgabe ist Friedlosigkeit. Brunner, Abspaltungen Z[2] XI. S. 92. R. G. II. S. 477. Daher erklärt der § 9 der Expositio zu Lib. Pap. Grim. 3 (unten in § 21 N. 12), dass, wenn ein Knecht wegen einer Hochbusssache (nach Grim. 3) ad occidendum ausgeliefert worden ist, ein konkurrierender gleichfalls Hochbussberechtigter, der sich jetzt erst meldet, leer ausgehe.

[104]) Lex Sal. 58. Greg. Turon. Hist. franc. VI: 36. Ed. Chilp. c. 8. Brunner R. G. II. S. 477 f. Auch sonst ist es denkbar, dass der nachfolgende Gläubiger dem Verbrecher die ihm fehlende Busse oder Lösungssumme gegen Selbstverknechtung vorschiesst.

B. Konkurrenz von Buss- und Achtsachen.

§ 13. Vorbemerkungen.

Der Busse ist es eigenthümlich, dass sie nur demjenigen Satisfakzion verschafft, dem sie ausgezahlt wird. Als Konsequenz dieser Grundanschauung hat sich die Kumulazion der Bussen bei Verletzung Mehrerer, deren eklatantesten Fall die Häufung der Busse im E. S. mit dem Friedensgelde resp. die Spaltung der Gesamtkomposizion in diese beiden Theile bildet, ergeben. Anders ist es bei der Friedlosigkeit. Durch die Tötung eines Friedlosen wird mit einem Schlage dem in der Acht liegenden Racherechte Aller Genüge gethan; die Todesstrafe hat also insofern eine allgemein expiatorische Funkzion. Doch muss hier eine Einschränkung gemacht werden. Konkurrierende Bussen anlangend, wird die nachfolgende Untersuchung zeigen, dass in einer grossen Gruppe von Volksrechten, nämlich bei den Westgoten, Burgundern, Franken, Thüringern, Sachsen, Friesen, Schwaben und Baiern Bussansprüche durch zusammentreffende Friedlosigkeit (Todesstrafe) durchweg absorbiert werden.[1]) Als Erklärung hievon wird sich ergeben, dass die

---

[1]) Vgl. Ssp. III: 50: Svar die düdesche man sinen lif oder sine hant verwercht mit ungerichte, he lose se oder ne du, dar ne dar he geven noch gewedde noch bute to. So weit gehen die Volksrechte nicht. Bei blossen Leibesstrafen und bei Redempzionstaxen tritt wegen Verbrechenskonkurrenz Kumulazion von Bussen ein. Die Todesstrafe aber hat in unserer Gruppe eine absorptive Funkzion. Der Schluss Siegels, Deutsche R. G.[3] S. 489 N. 2 aus dem Decretum imperatoris Henrici v. J. 1024 (dazu unten § 22 N. 50) auf Kumulazion bei Verbrechenskonkurrenz geht daher zu weit.

Dagegen verweist Köstlin, Der Diebstahl nach dem deutschen Recht vor der Karolina in Kr. Ü. III. S. 184 N. 3 auf Kumulazionsfälle: Swsp. 42: Vnd ist der strazroup fiunf schillinge wert. so sol man den strazrouber henchen . . . Vnd hat der strazrouber den strazroup vertan, er muoz in zwivalt gelten. vnd hat man in benotet er muoz in aber zwivalt gelten ob er ioch gar da ist. [Hier ist es aber nicht ausgeschlossen, dass der erste und der zweite Passus verschiedene Fälle behandelt (handhafte That, auch Rückfall — schlichte That.)]. Das ältere Recht von München VII: 65 konnte ich nicht einsehen, doch hat der Rechtsbrief Herzog Rudolfs I. vom

dem Verletzten sonst in Form der Busse zukommende Satisfakzion in solchen Fällen durch den Vollzug der Todesstrafe verschafft wird. Eine zweite Gruppe von Rechten dagegen lässt neben dem Vollzug der Todesstrafe konkurrierende (Erfolg-)Bussen auszahlen. Hieher gehören das ostgotische und das langobardische Edikt, die kentischen Gesetze und auch nordische Rechte. Die Todesstrafe hat da nicht den allgemein satisfaktorischen Charakter; der Privatverletzte hat das Recht, eine besondere Form der Genugthuung, nämlich die Befriedigung durch eine Geldbusse zu fordern. Aber das muss gleich hier hervorgehoben werden, dass auch in den Rechten dieser zweiten Ordnung die Busse nicht einen — wie wir sagen würden — zivilen, sondern einen poenalen Charakter hat, dass sie nicht den Zweck der Entschädigung, sondern den der strafrechtlichen Satisfakzion über den Ersatz hinaus verfolgt. So weit dieser nicht neben der Busse besonders angesetzt wird, erscheint die Ausgleichung des in verbrecherischer Weise verursachten Vermögensschadens lediglich als eine Reflexwirkung der Busse. Nur ist in den Fällen der ersten (Absorpzions-) Kategorie der poenale Charakter der Busse insofern reiner, als diese mit den peinlichen Strafen gewissermassen als kommensurabel angesehen wird.

---

19. Juni 1294 (Gengler, Deutsche Stadtrechte des M. A. S. 293 ff.) eher das Absorpzionsprinzip § 20: Stirbet aber der wunt, so sol sich der Statrihter vnderwinden sines (Thäters) libes vnd sines gvotes vns ze behalten. § 29: Swer angesprochen wirt vmb ein grozzez dinck, daz vf den tot gezivht . . . mag er sich also niht bereden so sol er schvldig sin dem geriht (der) bvozz (peinl. Strafe), die vber solhe tat gesetzzet ist, vnd sol och die sazehant leiden. — Busse wird nicht erwähnt. — Die älteste Keure der Städte Gent, Brügge, Ypern und Audenarde von 1172, 1176, 1189, 1190 art. 18 (Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte I. Anh. S. 35) scheint mir ausdrücklich das Absorpzionsprinzip auszusprechen: cuiuscunque forisfacti se reum fecerit, non amplius quam 60 lib. amittet: nisi . . convictus fuerit . . . de homicidio: quod si quis hominem occiderit caput pro capite dabit et omnia sua bona . . Comitis erunt . . . Die Keure für die Vorstädte von Gent v J. 1244 § 6. 8. (Warnkönig a. O. II. 1 Anh. S. 45) kumuliert allerdings 60 Pfund (Gewedde!) mit der Todesstrafe. Vgl. aber hiezu unten § 18 N. 36. 37. — Die kursächsische Praxis erkannte „noch im 17. Jh. ein Wergeld nicht zu, wenn der Verurtheilte Todesstrafe erlitt“ — im Gegensatz zu Italien; vgl. v. Bar S. 56 N. 246.

I. Ideale Verbrechenskonkurrenz.

a.) § 14. Absorpzion der Busse durch die Friedlosigkeit (Todesstrafe).

Eine Gruppe von Volksrechten weist durchgehend Fälle idealer Verbrechensmehrheit auf, bei denen in der Todesstrafe für die eine die Bussen für die anderen Missethaten aufgehen. Die Busse von 200 Schillingen, die das salische Recht bei Zusammentreffen von Heimsuchung, Verwundungen und Raub verlangt,[1]) ist offenbar die Gebühr für die Lösung des durch die Heimsuchung verwirkten Halses. Dass daneben die konkurrierenden Wunden und Raub nicht besonders zu büssen sind, erklärt sich daraus, dass sie von der ursprünglichen effektiven Todesstrafe absorbiert wurden. Und ebenso wie die Wergeldbusse für den Ueberfall eines mit einem königlichen Geleitbrief ausgestatteten homo migrans[2]) trifft auch die ihr zu Grunde liegende Todesstrafe nicht nur die Infidelität des Verbrechers, sondern auch den konkurrierenden Ueberfall und eventuellen Raub und Verwundungen. Die Acht (beziehungsweise die Ledigungsgebühr) des Grabschänders sühnt zugleich den etwa begangenen Leichenraub.[3]) Nach der Lex Ribuaria büsst, wer durch nächtliche Brandstiftung einen Menschen getötet hat, lediglich mit einer Halslösungstaxe, der konkurrierende Sachschade wird nur durch Zahlung des capitale und der dilatura vergolten.[4]) Ebenso ist wohl auch bei der Heimsuchung, wo ein Mensch erschlagen wurde,[5]) die Busse des Anführers (600 Schill.) und derjenigen, die Blut vergossen haben (jeder zahlt

---

[1]) Siehe oben § 4 N. 3 S. 46. § 12 N. 51 S. 139.

[2]) Vgl. § 6 N. 52. Anmerkung am Ende des § 6 N. 9. § 12 N. 52. Vgl. dagegen Cap. legg. add. v. J. 818/9 c. 1 (I. 281) und Wormat. pro lege hab. v. J. 829 c. 1 (II. 18) oben § 12 N. 59 S. 140.

[3]) Vgl. oben § 6 N. 44 S. 64. § 12 N. 53 S. 139.

[4]) Vgl. § 3 N. 30. § 4 N. 22. § 12 N. 51. Lex Saxon. 38 oben in § 4 N. 23 S. 51.

[5]) Oben § 4 N. 5. § 6 N. 32. § 12 N. 54 S. 139.

200 Schill.) als Halslösung zu fassen, der eine alle Busse ausschliessende Todesstrafe zu Grunde liegt. Wer einen bestatteten Leichnam ausraubt, hat lediglich das verwirkte Leben mit dem Wergelde zu lösen und für den Raub nur capitale und dilatura zu leisten, während doch der schlichte Reraub schon mit 60 resp. 100 Schill. gebüsst werden soll.[6]) Der Herdendieb zahlt je nach seinem Stande 600, 36 oder 100 Schillinge als Ledigung des verwirkten Lebens und daneben nur noch capitale und dilatura.[7]) So müssen aber auch durchweg die eigentlichen Bussen ausgefallen sein, als statt dieser Redempzionstaxen noch die Todesstrafe (Acht) üblich war; es müsste sonst neben jede solche Lösungsgebühr auch noch die konkurrierende Deliktsbusse treten.[8]) Bei den Anglowarnen scheint die Todesstrafe des handhaften Diebes die Diebstahlsbusse (duplum, das neben dem Ersatze zu zahlen ist), zu absorbieren.[9]) Bei den Schwaben verwirkt, wer im Heere eine Rauferei erregt, bei der Jemand erschlagen wird, sein Leben und Vermögen. Bussen für Todschlag, Wunden, Sachschaden fallen aus; nur die übrigen Theilnehmer zahlen, wenn sie etwas verbrochen haben, dafür (die dreifache) Busse.[10]) Dieselbe Absorpzion der Bussen wird auch

---

[6]) Vgl. § 3 N. 33. § 6 N. 44. § 12 N. 53S. 139. Daher wird in Lex Rib. 54: 2 der konkurrierende Raub, dessen Busse (100 Schill.) eben absorbiert wird, gar nicht genannt. Die Busse von Lex Rib. 54: 1 ist nicht etwa mit der von c. 54: 2 zu kumulieren. Siehe L. Rib. 85: 2.

[7]) Siehe oben § 3 N. 31 S. 33. § 12 N. 55 S. 139.

[8]) Die Absorpzion im chamawischen Recht ergibt sich a maiori derjenigen bei realer Verbrechenskonkurrenz. Siehe über diese unten § 20 N. 55. Ueber Ewa Chamaw. 47 und Lex Rib. 34: 1, 2 siehe oben § 12 N. 57.

[9]) Lex Angl. et Werin 39: furem credi iusto occisum; mit der Tötung scheint der handhafte Diebstahl in seiner Totalität getroffen zu sein. (Das lgb. Edikt z. B. Ro 32. 33. 253. 254 trifft damit lediglich die Praesumpzion). Bei Lösung des Halses werden konkurrierende Bussen kumuliert. Siehe oben § 12 N. 45 S. 138.

[10]) Lex Alam. 25: 1: De his, qui in exercitu litem commiserint . . et aliqui ibi occisi fuerint, ipse homo, qui hoc commiserit aut vitam perdat aut in exilium exeat et res eius infiscentur in publico. (2.): Et illi alii (so ist wohl mit den meisten und besten Hss. statt „aliqui" des K. Lehmann'schen Textes nach blos codd. A. 8. 9. 10. 12 zu lesen; vgl. z. B. Illi alii articuli in Lex Alam. 57: 65, et illi alii bannum componant in Memoria Olonn. v. J. 822/3 c. 4.) qui ibi aliquid commiserunt aut fecerunt omnia sicut lex habet

in dem Falle eintreten, wenn der Verräther, der fremdes Volk in sein Vaterland zu Beute und Brandschatzung gerufen hat, dafür friedlos gelegt wird. Sein Leben ist verwirkt, sein Vermögen wird konfisziert; die etwa von ihm Geschädigten werden leer ausgehen.[11]) In Baiern wird der grosse handhafte Diebstahl, in Sachsen jeder grosse Diebstahl statt mit einer Bussenhäufung (dem Neungeld resp. Achtgeld) mit dem Tode, neben dem nur einfacher Ersatz zu leisten ist, bestraft.[12]) In England droht König Æđelrêd und nach ihm Knut bei Todschlag innerhalb der Kirchenmauern für die schwere Verletzung des Kirchenfriedens allein die Friedlosigkeit an. Diese absorbiert die konkurrierenden Bussansprüche; denn erst wenn der König im Gnadenwege die Lösung gestattet, soll der Missethäter sein eigenes Wergeld für den durch Crîstes âbilgđ verwirkten Hals an den König und an Christus zahlen und ausserdem die konkurrierenden Delikte des Kirchenfriedensbruchs mit des Königs vollem mundbryce an die Kirche, des Todschlags mit Wergeld

---

tripliciter solvat. Zur Bekräftigung der hier gelieferten Auffassung vgl. man noch die Verschiedenheit der Dikzion in Lex Alam. 33, wo die Kumulazion angeordnet wird: quidquid ibi factum fuerit per concursum eius qualiscunque homo neglexerit . . . triplum cp. Ille (der Urheber) . . . 60 sol. in publ. cp. . . . Zu der Stelle Wilda S. 240.

[11]) Lex Alam. 24: . . . aut vitam perdat aut in exilio exeat ubi dux miserit et res eius infiscentur in publico. Vgl. hiezu Wilda S. 985. Betreffend die in beiden Stellen (Lex Alam. 24 und 25) erwähnte Verbannung siehe § 23 N. 5.

[12]) Lex Bai. 9: 8: secundum legem vindicta subiaceat, et ut ei qui perdidit in simplo conponat (über das Weitere dieser Stelle siehe unten § 21 N. 8). Merkel M. G. LL. III. S. 304 N. 73 meint, die Todesstrafe wäre vielleicht nach Art des langob. Ed. Ro 253 und der Lex Wisig. 7 1: 5 mit der Busse zu verbinden, ohne sich weiter hierüber auszulassen. Die vorgeschlagenen zwei Arten der Verbindung zu vereinigen ist aber unmöglich. Ro 253 wird die Todesstrafe mit dem Neungelde kumuliert; siehe unten § 16 N. 9. Lex Wisig. cit. schliesst dagegen Busse neben der Todesstrafe aus; siehe unten § 15 N. 41 ff. (Lex Wisig. 7: 2: 13 enthält überhaupt keine Todesstrafe). In Merkels Abhandlung im Archiv für ältere deutsche Geschichtsforschung XI. S. 663 kommt hierüber nichts vor. In M. G. LL. III. 289 N. 52 zu Lex Bai. III: 2 (vgl. unten § 15 N. 13) spricht sich Merkel entschieden für die Absorpzion aus. — Nicht handhafter Diebstahl: Lex Bai. 9: 1, 6. Brunner R. G. II. S. 642 N. 37. S. 644 N. 54. — Lex Saxon. 30. 31. Siehe § 15 N. 8. Brunner R. G. II. S. 645.

an die Magschaft und manbôt an den Herrn des Erschlagenen büssen und an die öffentliche Gewalt des fyhtwîte entrichten.[13]) Wer in des Königs Halle ficht oder seine Waffen zieht und auf handhafter That gefangen wird, hat nach Ælfred sein Leben an den König also zur Strafe für den Bruch des Königspfalzfriedens verwirkt.[14]) Dass hier Busse ausgeschlossen sei, ergibt sich aus der weiteren Bestimmung, dass bei nicht handhafter That der Verbrecher sein Leben mit seinem Wergelde lösen und je nach seiner Schuld (Todschlag, Wunden) Busse und wîte zahlen sollte. Und ebenso ist auch schon nach Ine für dasselbe Delikt erst im Falle königlicher Begnadigung des

---

[13]) Æđelr. VIII (Constitutio anni 1014) c. 1: . . . gif æfre ænig man heonanford Godes ciricgrid swâ âbrece, thæt he binnon ciricwagum manslaga weorđe, thonne sî thæt bôtleâs and ehte his ælc thâra the Godes frêond si, buton thæt gewurđe, thæt he thanon ætberste and swâ deôpe fridsôcne gesêce thæt se cyningc him thuræh tht feores geunne, wid fulre bôte ge wid God ge wid men (= Knut I. 2 § 3) c. 2: And thæt is thonne ærest, thæt he his âgenne wer gesylle thâm cyninge and Crîste and mid thâm hine sylfne inlagige tô bôte, forthâm crîsten cyning is Crîstes gespelia geteald on crîstenre thêode, and he sceal Crîstes âbilgđe wrecan swiđe georne (cf. Knut I. 2 § 4) c. 3. And gif hit thonne tô bôte gegâ and se cyngc thæt gethafige, thonne bête man thæt ciricgrid intô thære circan be thæs cyninges fullan mundbryce (Leg. Henrici 11 § 1: V libras), and thâ mynster-clænsunge begite, swâ thærtô gebyrige: (and ægđer ge mægbôte ge manbôte fullîce gebête: Knut); and wid God hûru thingian georne (cf. Knut I 2 § 4). Aufgenommen in Leg. Henr. 11 § 1. 79 § 5: postea wera parentibus, manbota domino, wita cui proveniet. Ueber den allmähligen Uebergang der Strafgelder vom König an die Landesherren siehe Konr. Maurer Kr. Ü. II. S. 51 ff.; über den Stand der Zersetzung zu Knuts Zeit daselbst S. 55 f. nach Knut II: 12—15. Vgl. Beaumanoir XXX: 2 (Beugnot I. S. 412), wornach jeder Mörder u. s. w. doit estre trainés et pendus, et si meffet tout le sien quanques il a vaillant et vient le forfeture au segneur desoz qui il est trouvés . . . (Vgl. § 18 N. 37. 36.) — Konkurrierende Einziehung des Vermögens bezeugt Knut I: 2 § 2 und Schmid a. O.: Anhang IV: 9. Vgl. Leg. Henr. 13 § 1 (utlagaria). — Betreffend die Kumulazion mit der Lösungstaxe siehe oben § 12 N. 37 S. 134.

[14]) Ælfr. 7: Gif hwâ in cyninges healle gefeohte odđe his wæpn gebrede and hine mon gefô, sîe thæt on cyninges dôme swâ deâđ swâ lîf swâ he him forgifan wille § 1: Gif he losige and hine mon eft gefô forgielde he hine selfa be his wergilde and thone gylt gebête swâ wer swâ wîte swâ he gewyrht âge. Ueber swâ wer swâ wîte siehe oben S. 135 N. 38. Nach kentischem Recht ist die That nicht busslos: Ædelb. 5. Siehe oben S. 94 N. 28. Vgl. noch unten § 18 N. 13.

Missethäters Busszahlung an die Verletzten eingetreten.[15]) Wer durch Gift oder Zauberei Jemanden umbringt, hat — bei offenbarer That — sein Leben verwirkt. Er wird der Sippe der toten Hand ausgeliefert. Gelingt es ihm aber von dieser oder vom Könige Gnade zu finden, so muss er Wergeld, wîte, manbôt zahlen, kurz allen Verletzten Genugthuung leisten.[16]) Ebenso wenn der Verbrecher erst beim Ordâl schuldig befunden wird. Er kann da nach einer Bestimmung des Konzils von Greatly[17]) nach Abbüssung einer 120-tägigen Kerkerstrafe von seinen Magen gegen Zahlung von 120 Schillingen an den König und des Wergelds an die Magschaft des Toten (gegen Bürgschaft) ausgelöst werden. Die Kerkerstrafe mit Zahlung von 120 Schillingen ist aber eine Art Halslösung.[18]) Auch hier findet sich also Preisgabe mit Bussenabsorpzion einerseits, Halslösung nebst Bussen andererseits. Und ähnlich ist es jedenfalls auch beim Morde gewesen. Der offenbare Mord ist eine busslose Missethat.[19]) Der friedlose Mörder wird den Magen des Getöteten zum Vollzuge der Todesstrafe ausgeliefert. Sind keine Magen da, so sorgt für die Bestrafung der König.[20]).

---

[15]) Ine 6 mit 5. An die Stelle der eventuell durch lahceâp erkauften Gnade des Königs tritt in Ine 5 die Wirkung des Asyls. Dazu vgl. aber auch noch unten § 18 N. 13.

[16]) Æđelst II: 6 Pr. . . . thæt he beô his feores scyldig. Leg. Henrici 71 § 1: factum mortiferum et nullo modo redimendum . . Reddatur . . . parentibus et amicis interfecti ut eorum misericordiam aut iudicium sentiat, quibus ipse non pepercit. Si res in compellatione sit et emundatione miseveniat episcopi iudicio reservetur. Et si beneficio legis ad misericordiam vel concordiam (Aussöhnung mit der verletzten Sippe, daher wohl auch bei deren misericordia im Falle offenbarer That) protrahatur de wera mortui plene satisfaciat et witam et manbotam et omnibus rite pacatis plegios legalitatis deinceps inveniat.

[17]) Æđelst. II: 6 § 1, oben § 12 N. 43 S. 137. Siehe Leg. Henr. 71 § 1 in N. 16.

[18]) Siehe oben § 12 N. 41 ff. S. 137.

[19]) Knut II: 64. Vgl. Leg. Henr. 75 § 1. Æbere morđ = open morđ = so aufgedeckt, „dass keine compellatio, von der eine Reinigung möglich ist, nothwendig wird"; Schmid S. 633 gegen Price. Vgl. die offenbare Ueberweisung des Diebes in der Urkunde bei Kemble Diplom. Nr. 328 (cf. unten § 18 N. 34), ferner Æđelst. II: 6: thæt he his (L. „his") ætsacan ne mihte. — Ueber busslose Thaten vgl. § 18 N. 12 ff.

[20]) Knut II: 56: âgife man magum thone banan. Leg. Henr. 92 § 15: De confesso autem vel convicto faciendum est, ut reddatur (von der iustitia

Der Mörder kann sich aber an die Gnade des Königs wenden und dieser ihm Frieden verleihen,[21]) doch nur gegen Abfindung der Privatverletzten, also wieder gegen Zahlung von Wergeld wîte und manbôt.[22]) Bei todeswürdigem Diebstahl entfällt gleichfalls Busse und wîte; nur das ângild ist da zu leisten.[23]) Die Burgunder setzen auf vermessentliche Tötung die Todesstrafe,[24]) auf Raub die neunfache Geltung nebst einem Friedensgelde.[25]) Für Raubmord aber ist nur das Leben verwirkt; die gemachte Beute ist lediglich zurückzugeben bezw. einfach zu ersetzen.[26]) Der Richter, der ein gesetzwidriges Urteil gesprochen hat, zahlt, wenn dies ohne Bestechung, sondern nur aus Unwissenheit oder Fahrlässigkeit geschehen ist, an den Fiskus 30 Schillinge.[27]) Ist er auch noch bestochen worden,

---

regis, das. § 3) parentibus interfecti, misericordiam eorum subiturus quibus nullam exhibuit; si parentes non habeat faciat inde rex iustitiam suam.

[21]) Nach Ædelr. VI: 36 dürfen mordwyrhtan . . . odde æbere manslagan beim Könige als Friedensbitter (fridbênan) erscheinen; vgl. auch Leg. Henr. 92 § 7 in N. 22.

[22]) Ed. Conf. 18 § 2 in § 15 N. 39. Leg. Henr. 92 § 7: Et licet malefactor regem requirat ut vitam et membra recipiat, nihilominus murdrum solvatur sicut diximus. Allerdings wird infolge der scharfen Behandlung des Mordes im anglonormannischen Recht (cf. Schmid a. O. S. 633; auch Dialogus de Scaccario I: 10) wenn der Mörder binnen 7 Tagen von der Aufdeckung des Mordes (Leges Henr. 92 § 3) dem Könige nicht gestellt wird trotz Friedlosigkeit des Mörders von der Hundertschaft auch schon 6 Mark Silber an die Sippe der toten Hand und 40 Mark an den König gezahlt: Leg. Henr. 91 § 1. Wird der Mörder aber innerhalb der 7 Tage dem Könige gestellt ad quod iustum fuerit perferendum, so tritt keine Busszahlung ein. Die Magschaft findet ihre Befriedigung entweder dadurch, dass ihr der Mörder ausgeliefert wird bezw. dass sie ihn eigenmächtig tötet (Leg. Henr. 92 § 3) oder aber durch Busszahlung. Vgl. noch § 18 N. 43.

[23]) Siehe § 15 N. 16 ff. Ueber die Proporzionalbusse als Anzeichen der Verbrechenskonkurrenz siehe oben § 3.

[24]) Lex Burg. 2: 1. 29: 1. Schröder, Rechtsgeschichte² S. 344 N. 83. Brunner R. G. II. S. 631. Vgl. unten § 15 N. 55. 56.

[25]) Lex Burg. 9. 70: 4. cf. 76: 2. Wilda S. 914. Brunner R.G. II S. 648.

[26]) Lex Burg. 29: 1: Si quis superventu aut latrocinii scelere negociatorem aut aliquem alium occiderit, occidatur; ita ut si ea quae abstulit non potuerint inveniri in simplum de suis facultatibus reformetur. Brunner R. G. II. S. 684 N. 47.

[27]) Prima constitutio 11: Si quis . . . iudicum . . . per simplicitatem aut neglegentiam praeventus forsitan non ea quae leges continent iudicabit

so soll er zur allgemeinen Abschreckung hingerichtet werden, sein Vermögen aber unversehrt, also ohne Abzug der erwähnten 30 solidi, an die Erben übergehen.[28]) Die Lex Wisigotorum verordnet für schweren Hausfriedensbruch (mit Todschlag) die Todesstrafe. Damit fallen alle Bussen aus. Nur wenn keine culpa criminalis vorliegt, soll Bussenkumulazion eintreten.[29]) Auch in der Bestimmung, die bei Tötung einer Schwangeren keine Busse für die Frucht erwähnt, kann eine Absorpzion der letzteren durch die Friedlosigkeit des Frauentöters gesehen werden.[30])

§ 15. Fortsetzung.

Als ideale Verbrechenskonkurrenz erscheint der germanischen Auffassung auch das normale, einfache Verbrechen, insofern als es gleichzeitig den Staat und den Privaten verletzt.[1]) Wiederholt wird nun, im Falle als ein Verbrechen, das sonst mit Busse und Friedensgeld zu sühnen ist, aus besonderen Gründen peinlich gestraft werden soll, durch die Todesstrafe jede Busszahlung ausgeschlossen.[2]) Im salischen Rechte wird der

---

et a corruptione alienus est, 30 sol. se noverit solviturum. Vgl Lex Burg. 90: 2. Brunner R. G. II. S. 360 f.

[28]) Prima const. 6: . . corruptus contra leges nostras, aut etiam iuste iudicans (also gleichgiltig ob mit der Bestechung auch eine Rechtsbeugung konkurriert oder nicht) . . . praemium convictus fuerit accepisse ad exemplum omnium probato crimine capite puniatur, ita ut facultatem eius in quo venalitas vindicatur a filiis aut legitimis heredibus suis quae in ipso punita est culpa non auferat. Ueber Diebstahl siehe § 15.

[29]) Lex Wisig. VI: 4: 2: . . . continuo et ipse moriatur. Quod si non criminalem culpam admiserit, secundum legum ordinem conponere non moretur iuxta quod damnum in ea domo fecerit. Raub ist dann elffach also durch Bussenkumulazion (siehe oben S. 27 N. 1. S. 62 N. 36) zu büssen.

[30]) Ueber die Behandlung dieses Verbrechens bei den Westgoten und sodann in Baiern siehe oben § 5 S. 54 f.

[1]) Siehe oben § 9.

[2]) Betreffend den Fall handhafter That vgl. Brunner, Abspaltungen der Friedlosigkeit Z² XI (1890) S. 79: „Als Strafe wird die Todesstrafe verhängt auch bei Verbrechen, welche sonst nicht mit dem Tode, sondern in anderer Weise etwa durch Busszahlung gesühnt werden, eine strafrechtliche Eigenthümlichkeit, die sich nur daraus erklärt, dass die Handhaftigkeit

Frauenräuber je nach seinem Stande ev. nach dem der Geraubten mit einer Busse oder am Leben gestraft.[3]) Die Decretio Childeberti schliesst bei vermessentlichem Todschlag ausdrücklich die Busse durch die Todesstrafe aus: vitae periculum feriatur, nam non de precio redemptionis se redimat aut conponat.[4]) Nach dem Pactus pro tenore pacis ist die Strafe des handhaften Diebes der Tod oder die Zahlung einer Halslösungstaxe, eine Busse wird nicht genannt.[5]) Beim knechtischen Dieb unterscheiden karolingische Kapitularien zwischen Buss- und todeswürdiger That: bei dieser wird keine Busse gezahlt, während bei der ersteren der Herr für die Busse zu sorgen hat.[6]) Nach der Lex Ribuaria geht das Vermögen des Diebes, der gehängt wurde, voll auf die Erben über; nur capitale und dilatura, nicht auch Busse sollen sie zahlen.[7]) In Sachsen ist todeswürdig z. B. der Diebstahl eines Bienenstocks infra septa; ein Bienenstock extra septa hingegen ist neunfach zu ersetzen.[8]) Derselbe Gegensatz findet sich auch jenachdem der Wert des

---

als solche friedlos machte und die Bestrafung des Thäters sich als eine Vollstreckung der Friedlosigkeit darstellt.“ Vgl. K. Maurer, Kr. Ü. III. S. 56 N. 5. Es ist hinzuzufügen, dass die Acht als Strafe der Handhaftigkeit nicht immer schon die Busse für das materielle Delikt absorbierte; siehe § 16 N. 9.

[3]) Lex Salica 13: 7: Si vero puer regi vel litus ingenuam feminam traxerit de vita culp. esse debet. Der freie Thäter zahlt blos Busse: Lex Sal. 13: 1—5. Vgl. das.: 92: 1, 2 mit 3. Ferner Tit. 71 (dazu Brunner R. G. II. S. 567 N. 9. S. 669 N. 27): morte damnentur et res ipsorum fiscus adquirat; für eine Busse ist hier gar kein Platz.

[4]) c. 5 (I. 16). Vgl. auch noch c. 4 in § 18 N. 54.

[5]) c. 2 (I. 4 f.): . . latro redimendi se habeat facultatem . . . si non redimitur vita carebit. Vgl. c. 6 in § 18 N. 54

[6]) Cap. Karoli M. de latronibus v. J. 804—813 c. 7 (I. 181): servus . . . ad excusandum aut emendandum iudicatus einerseits — morte dignus andererseits. c. 6 in § 18 N. 53. Cap. legg. add. v. J. 818/9 c. 15 (I. 284): dominus eius pro eo emendet aut eum excuset, nisi tale furtum perpetratum habeat, propter quod ad subplicium tradi debeat. Vgl. dazu Brunner R. G. II. S. 278. Leseur, Des conséquences du délit de l'esclave in der Nouvelle revue historique de droit français et étranger v. J. 1888 S. 706 ff.

[7]) Lex Rib. 79: Si quis homo propter furtum . . . penditus fuerit . . . omnes res suas heredes possedeant, exceptis capitale et dilatura in loco restituant. Vgl. unten § 18 N. 33. 39. 40.

[8]) Lex Sax. 30: capite puniatur. 31: novies conponatur.

Gestohlenen mindestens drei Schillinge oder aber darunter beträgt.[9]) Für qualifizierten Todschlag wird die Todesstrafe angedroht, während schlichter Todschlag oder selbst qualifizierte Verwundung mit Busse und Friedensgeld (ev. bannus) belegt wird.[10]) Der asylflüchtige Verbrecher rettet Leib und Leben aber nur gegen Busse und Verbannung;[11]) auch hier bildet peinliche Strafe und Busse einen Gegensatz. In Friesland ist Pferde-, Ochsen- und Einbruchdiebstahl statt mit dem doppelten Ersatz mit dem Halse zu büssen.[12]) Das Baiernrecht bestimmt, dass der Ehebrecher der mit dem fremden Weibe im Bett erschlagen wird, hiemit seine Missethat gebüsst habe, während er sonst das Wergeld der Frau also das duplum seines eigenen Wergeldes zu zahlen hätte.[13]) Und ebenso wird das

---

[9]) Lex Sax. 35. 36, siehe § 14 N. 12.

[10]) Lex Sax. 23: Wer jemandem auf dem Kirchwege Befindlichen insidias posuerit eumque occiderit, capite puniatur; si non occiderit, tamen insidias fecerit bannum solvat de reliquis (nach Gaupp, Recht der alten Sachsen S. 126. 198. Einschiebsel). Dazu Lex Sax. 37: Wer einem auf dem Heer- oder Pfalzwege Befindlichen etwas übles anthut, in triplo conponat. Cap. de partibus Sax. c 26.

[11]) Cap. de part. Sax. v. J. 782 c. 2 (I. 68): Si quis confugiam fecerit in ecclesiam . . . pacem habeat usque dum ad placitum praesentetur; et propter honorem Dei etc. concedatur ei vita et omnia membra. Emendet autem causam in quantum potuerit et ei fuerit iudicatum et sic ducatur ad praesentiam domni regis et ipse eum mittat ubi clementiae ipsius placuerit. Auch in cap. 14 tritt wohl Busszahlung hinzu; sie wird auch schon von der daselbst angeordneten poenitentia, die nach christlichen Grundsätzen auch Wettmachung des Schadens verlangt, postuliert.

[12]) Leg. Fris. Add. I: 3: Si quis caballum furaverit aut bovem aut screonam effregerit capitali sententia puniatur vel vitam suam pretio redimat. Brunner R. G. II. S. 646 N. 68. Bei Lösung der Todesstrafe muss aber ausser dem Ersatz, der in beiden Fällen zu ergänzen ist, noch die Busse des alterum tantum gezahlt werden; siehe oben § 12 N. 36 S. 134. Ueber den poenal-satisfaktorischen Charakter der Acht in Friesland vgl. noch unten § 19 N. 18 ff. § 20 N. 53, über den Tod im Zweikampf siehe unten § 18 N. 56.

[13]) Lex Baiuw. 8: 1: . . . cum werageldo illius uxoris (siehe Lex Bai. 4: 29. Brunner R. G. II. S. 614 N. 9. Wilda a. O. S. 571) contra maritum conponat. Et si in lecto cum illa interfectus fuerit, pro ipsam compositionem quod debuit solvere marito eius in suo scelere iaceat sine vindicta. Vgl. Brunner R. G. II. S. 663 f. Wilda S. 827. Der letztere verweist auf die Lesart: „cum suo weregildo i. e. 100 sol.“ und scheint hier eine Ausnahme von der sonstigen Verdopplung des Wergeldes bei Frauen zu

Wergeld des Herzogs absorbiert, wenn der Verräther an Hals und Gut gestraft wird. Solche Absorpzion findet sich auch im angelsächsischen (ausserkentischen) Recht. Schlichter Diebstahl wird da mit dem doppelten Ersatze[14]) nebst wîte[15]) gebüsst. Bei todeswürdigem Diebstahl[16]) aber fällt Busse und wîte aus, es wird nur einfacher Ersatz geleistet. Die iudicia civitatis

---

befürworten. Die angeführte Lesart haben aber nur die Hss. E. F. (vgl. auch Brunner R. G. II. S. 670 N. 37), so dass hierauf nichts gebaut werden darf. Vgl. noch (ausser den von Wilda angeführten cc. 8: 10, 12) Lex Bai. 8: 2 (unten § 19 N. 37): coniugis weragelti. Der allsühnende Charakter der Todesstrafe und die hiedurch begründete Absorpzion der konkurrierenden Bussen beseitigt die Bedenken gegen die Kompensazion des Lebens eines Mannes mit dem Frauenwergeld. Leseur a. O. S. 625 nimmt fälschlich das Wergeld der Frau mit 160 Schill. an. — Betreffend den Herzogsmord sagt Lex Baiuw. II: 2: Si quis ducem suum occiderit, anima illius pro anima eius mortem quam intulit recipiat, et res eius infiscentur in publico in sempiternum. Die That ist bussloss; anima pro anima (wie in 8: 1 pro conpositionem iaceat sine vindicta; vgl. dagegen § 19 N 37) und als Konsequenz der Acht Konfiskazion. Dieselbe Strafe ist auch schon auf den Versuch gesetzt Lex Bai. II: 1: Wer contra ducem . . de morte eius consiliatus fuerit . . . in ducis sit potestate homo ille et vita illius et res eius infiscentur in publico. Lex Baiuw. III: 2 nennt nun freilich ein Wergeld des Herzogs: Ducem vero cum 900 sol. cp. parentibus aut regi si parentes non sunt et secundum hoc edictum haec alia conpositio sequatur, qualiter parentes eius conponi solent. Ita si duci aliquid accesserit a coaequalibus suis, sic eum conponere debet. Wie Merkel in seiner Ausgabe der Lex bemerkt, will Petigny in der Revue historique de droit français et étranger II. S. 341 f. (dessen Abhandlung ich mir nicht beschaffen konnte) dieses Wergeld mit der Todesstrafe kumulieren. Dem widersprechen aber nicht nur die anderen Parallelstellen der Lex sondern auch Lex Bai. II: 1, 2, wie sie oben interpretiert wurde. In III: 2 ist daher mit Brunner R. G. I. S. 316 N. 15 an Fälle zu denken, wo die Todesstrafe nicht vollstreckt wurde. So hat auch schon Gaupp in der Allg. Halleschen Litteraturzeitung v. J. 1849 S. 909 daran gedacht, dass, wenn ein coaequalis den dux tötet, nur Wergeld verwirkt sei, während Merkel im Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde XI S. 647 f. bei den coaequales nur an Verwundungen des Herzogs denken will und eher eine zeitliche Verschiedenheit der Titel II. und III anzunehmen geneigt wäre. Dagegen vgl. Brunner a. O., der eine ähnliche Antinomie der Lex Alam. 24 und 11: 2 hervorhebt. In seiner Ausgabe der Lex ist auch Merkel für die Absorpzion.

[14]) Siehe die Anmerkung am Ende des § 3 S. 40 ff.

[15]) Ueber das wîte bei Diebstahl siehe Schmid a. O. S. 557.

[16]) Siehe Brunner R. G. II. S. 642 N. 35. 36.

Lundoniae[17]) bestimmen im Anschlusse an die Bestimmungen von Greatly,[18]) dass man den Deliktsmündigen (d. i. über 12 Jahre Alten), der einen grossen Diebstahl (über 12 Pfennige wert) begeht, töten und ihm alles, was er hat, nehmen solle. Daraus wird vor Allem das cêapgyld genommen, vom Reste erhält die unschuldige Ehefrau[19]) die eine Hälfte, die andere Hälfte der König und die Bürgengenossenschaft. Die constitutio de hundredis[20]) verordnet, dass das Vermögen des friedlosen Diebs zwischen der Hundertschaft und dem hlâford zu theilen, vorher jedoch dem Bestohlenen das cêapgyld auszuzahlen sei. Die Acht verhängt König Eadgar — und ihm folgt Knut[21]) — unter gewissen Voraussetzungen auch über den Beklagten der vor Gericht nicht erscheinen will. Man soll sich seiner lebendig oder tot bemächtigen. Von seinem Vermögen erhält der Kläger sein „cêapgyld angyldes", d. h. den einfachen Ersatz; der Rest wird zwischen dem hlâford und der Hundertschaft getheilt. Dies gilt insbesondere auch für den Dieb der sich dem Gerichte entzieht, wie ja Wilhelm (I: 47) der die Stelle im Wesen übernimmt, hier ausdrücklich vom Diebe spricht. In gleicher Weise verordnet Wilhelm[22]) auch für den handhaften Dieb

---

[17]) Ædelst. VI: 1 § 1: . . . thæt wê hine ofsleân and niman eall thæt he âge, and niman ærest thæt cêapgyld of thâm yrfe, and dæle man syddan thone ofereâcan on II, ænne dæl thâm wîfe gif heô clæne sy . . . and thæt ôder on II; tô healfum fô se cyng tô healfum (se) gerêfscipe (Thorpe emendiert: gefêrscipe; Vetus versio: societas. Hier nimmt die Genossenschaft statt des Bestohlenen das ceâpgyld). Vgl. oben S. 136 f.

[18]) Ædelst. II: 1, 20 § 3—6.

[19]) Vgl. Ine 7. 57. Knut II: 76. Edw. Conf. 19.

[20]) Eadgar I: 2: . . . dô thâm theôfe his riht swâ hit ær Eâdmundes cwide wæs (Eadm. III: 2: Friedlosigkeit) and sylle mon thæt ceâpgyld thâm the thæt yrfe âge, and dæle man thæt oder etc. Vgl. Brunner, Abspaltungen Z[2] XI S. 66 N. 2.

[21]) Eadg. III: 7: And se the tihtbysig sy and folce ungetrywe (vgl. K. Maurer Kr. Ü. III. S. 36 ff. u. oben S. 131) and thâs gemôt forbûge thrywa, thonne sceâwige man of thâm gemôte thâ the him tô-rîdan and finde him thonne gyt borh gif he mæge; gif he ne mæge gewylde man hine swador man mæge, swâ cucene swâ deâdne and niman eal thæt he âge; and gylde man thâm teônde his ceâpgyld ângyldes, and fô se hlâford elles tô healfan, tô healfan thæt hundred. — Knut II: 25.

[22]) Wilh. I: 27: Si larrecin est truved, en ki terre que ceo seit, e le larrun ovoc, li seinur de la terre e la femme averunt la meite del aveir al larrun e les chaleniurs lur chatel, s'il le trovent . . .

Vermögenskonfiskazion jedoch unter Abfindung der Frau und Befriedigung des Bestohlenen: dieser möge die gestohlene Sache nehmen, wenn er sie findet. Persönliche Friedlosigkeit ist hier hinzuzudeuten.[23]) Cêapgyld, capitale, chatel[24]) entspricht nun vollständig dem capitale der Lex Salica: es bedeutet die gestohlene Sache oder deren Wert. Wird also der Dieb wegen Handhaftigkeit oder Kontumaz friedlos, so erhält der Bestohlene im Gegensatze zum schlichten Diebstahl[25]) keine Busse, sondern nur den einfachen Ersatz.[26]) Wenn es dagegen zur Lösung der Acht kommt, muss ausser dem Ersatz noch ebensoviel als Busse an den Bestohlenen gezahlt werden. Am deutlichsten zeigt dies eine Bestimmung Æđelreds, die auch von Knut übernommen wird:[27]) Der durch Ordal überwiesene Dieb soll dem Kläger

---

[23]) Arg. Leg. Henr. 12 § 1, 3.

[24]) Schmid a. O. S. 543. — Dem afrz. chatel bei Wilh. I: 27 entspricht in der lateinischen Version: „rem sibi furatam". Sonst wird es auch durch capitale wiedergegeben. Bei Æđelst. II: 19 wird ceâpgild und thæt ôđer gild gegenüber gestellt. Vgl. auch noch Eadg. IV: 11: thæs orfes ceâpgild.

[25]) Zu widersprechen scheint noch Eadg. IV: 11: Wer lügenhafter Weise behauptet, ein Stück Vieh mit dem vorgeschriebenen Zeugniss gekauft zu haben, soll wie ein Dieb Leben und Gut verlieren and healde se landhlâford thæt forstolene orf and thæs orfes ceâpgyld, ôđ thæt se âgenfrigea thæt geâcsige and mid gewitnesse him thæt orf geâhnige. Der Eigenthümer selbst erhielt hier aber doch nur das Vieh und nicht auch dessen ceâpgild. In der von Liebermann nach einer Hs. des XI. Jahrh. mitgetheilten Vetus versio wird dieses cêapgild überhaupt nicht erwähnt. Z[2] V. S. 218: At si demum (necessitate compulsus aliquem supradictorum) testificatur, idque fore falsum reperitur (adque dinoscitur), mortis reus affectus (sine dilatione) capitali sententia puniatur (et in verticem ipsius iniquitas eius convertatur cf. Psalm 7: 17). Furtum igitur illud sub potestate domini rus (supradictum) habentis transeat, quoadusque possessor (cui fuerat hoc ablatum tali fraude, ultroneus adveniat) sibi(que) illa vendicando quod suum est cum iurisiurandi sacramento (Lesefehler: âgenfrige âd statt âgenfrigea th[æt]) recipiat. Das Fehlen des capitale ist umso bemerkenswerter, als die Uebersetzung sonst zahlreiche Zuthaten (die eingeklammerten Stellen) aufweist. Vielleicht bedeutet das „and" des ags. Textes soviel als „beziehungsweise, oder"; vgl. Æđelb. 9.

[26]) So wohl auch schon nach Ine 12. 16. (20.) 21. 35 Pr. Eine Busse wird da nirgend erwähnt.

[27]) Æđelr. I: 1 § 5: Gif he (der Beklagte) thonne fûl wurde æt thâm forman cyrre, bête thâm têonde twygylde and thâm hlâforde his were („the

doppelt ersetzen und dem Herrn, der zum Bezuge des wîte berechtigt ist, sein Wergeld zahlen. Wird er zum zweitenmale beim Ordal sachfällig, so soll er nicht zur Busse zugelassen, sondern nach Æđelred getötet, nach Knut verstümmelt werden. In diesem zweiten Falle ist also die Friedlosigkeit (Todesstrafe, Verstümmlung) unlösbar; zum erstenmal hingegen kann sich der Dieb lösen: durch Zahlung des Wergeldes (also nicht des blossen wîte wie beim schlichten Diebstahl) an die Obrigkeit und der vollen Busse an den Bestohlenen. Entläuft der Dieb vor dem Ordal,[28]) so erhält der Kläger vom Bürgen nur das einfache cêapgyld — denn der Dieb ist jetzt friedlos. Mit diesen Prinzipien ist auch eine zu Wantage[29]) für dänisches Gebiet

---

his wîtes wyrđe sy" add. Knut). — (Uebereinstimmend Knut II: 30 § 3). § 6: And æt thâm ôdran cyrre ne sy thær nân ôđer bôt butan thæt heâfod. Knut II: 30 § 4: ... buton thæt man ceorfe him thâ handa of ođđe thâ fêt ođđe ægđer be thâm the seô dæd sy. § 5: Bei weiterem Rückfall treten weitere Leibesstrafen ein (Verlust der Augen, der Nase, der Ohren, der Oberlippe, hættian). Die Worte: gif he thonne git mâre weorc geworht hæbbe bedeuten wohl weiteren Rückfall, nachdem ihm wegen des ersten Rückfalls Hände etc. je nach der That abgehauen worden sind (thonne!), nicht „ein noch grösseres Verbrechen" wie Schmid a. O. und K. Maurer Kr. Ü. III. 58 übersetzen. Die Vet. versio sagt: Et si adhuc amplius peccaverit. Auf „grössere Verbrechen" ist schon in § 4 Bedacht genommen: be thâm the seô dæd sy. Mâra heisst nicht blos grösser, sondern auch mehr, also hier etwa „ein weiteres Verbrechen."

[28]) Æđelr. I: 1 § 7: gilde se borh thâm teônde his ceâpgyld and thâm hlâforde his were (das letztere als borhbryce vgl. Æđelr. I: 1 § 10, 11. Knut II: 31 Pr. § 1.) Aehnlich Knut II: 30 § 6. — Betreffend den flüchtigen Dieb vgl. Æđelr. I: 1 § 9: beô se theôf ûtlah wiđ eall folc = Knut II: 30 § 8. cf. Æđelr. I: 1 § 13. Knut II: 31 § 2. Leg. Henr. 41 § 6: si accusetur et aufugiat, reddat dominus eius regi weram illius hominis ... et qui fugit utlaga sit. Wilh. I: 52: wenn der Dieb während der Klage flieht, zahlt der Herr sein Wergeld e cil ′soit utlage. Ferner Ædelst. II: 1 § 1. II: 20 § 8. Leg Henr. 53 § 1. Das vom Landherrn zu zahlende Wergeld ist also keine Halslösung.

[29]) Æđelr. III 3: ... ælc tihtbysig man gange tô thryfealdan ordâle ođđe (aus Versehen von Schmid mit „und" übersetzt) gilde feôwergilde. (4.): Gif se hlâford thonne hine lâdian wylle ..., thæt he næfre theôfgild ne gulde siđđan thæt gemôt wæs on Bromdune ne he betih(t)lod nære, gange tô ânfealdum ordâle ođđe gilde III gylde. § 1: Gif he thonne fûl beô, slea man hine, thæt him forberste se sweora, and gif he thæt ordâl forbûge, gilde ângilde thâm âgenan friân and landrîcan 20 ôran, and gâ

erlassene Verordnung Æđelreds zu erklären. Der beim Ordal sachfällige Dieb soll schon beim erstenmale erschlagen werden (c. 4 § 1). Versucht der Dieb dem Ordal auszuweichen,[30]) so erhält der Eigenthümer, der durch das Hinziehen der Sache nicht geschädigt werden soll, sofort als Folge der Säumniss des Beklagten sein ângyld, den einfachen Ersatz, und der Letztere muss doch zum Ordale (§ 1 cit.) d. h. der Friedlosigkeit entgegengehen. Und umgekehrt verliert der Eigenthümer, der das Ordal zu hintertreiben sucht (c. 4 § 2), seinen Anspruch selbst auf Ersatz. Der Dieb ist aber trotzdem verpflichtet, um dem obrigkeitlichen Strafanspruch zu genügen, sich dem Ordal zu unterziehen oder sich hievon durch Zahlung des doppelten Wertes der eingeklagten Sache an die Obrigkeit zu lösen; misslingt ihm diese Reinigung, so geht es ihm natürlich wieder an den Hals. Der Beklagte kann aber auch gleich von vornherein durch vierfache oder dreifache Geltung den ganzen Prozess samt dem Ordal abwenden (c. 3. 4, Pr.); dieser Betrag ist wohl zwischen Obrigkeit und Kläger zu theilen.[31]) Nicht ausgeschlossen ist dabei, dass der Kläger nur den einfachen Ersatz erhält,[32]) wiewohl der Beklagte nicht friedlos wird; doch ist zu bedenken, dass es sich dann um einen Vergleich vor dem Strafprozesse und nicht um die Verurtheilung des überwiesenen bezw. Lösung des zur Friedlosigkeit verurtheilten Diebes handelt.[33]) — Einen weiteren Beleg für die Absorpzion der Busse durch konkurrierende Friedlosigkeit liefern die Bestimmungen Eadgars über den Peters-

---

eft tô thâm ordâle. § 2: And gif se âgena frigea nelle thæt ordâl gesêcean (V. v. nolit ad ordalium videndum; vgl. c. 6), gilde 20 ôran and sy his spæce forloren (cf. Ælfr. 22) and he (der Beklagte) theâh gange thâm landrîcan tô ordâle ođđe âgife twygilde. Die Bussen von 20 ör = 60 Schill. in c. 4 § 1, 2 sind Wetten für prozessuale Säumnis.

30) Der ordalflüchtige Dieb wird wohl ebenfalls fried'os. Der Bürge hat nach dem Beschluss von Woodstock (als borhbryce) dessen Wergeld zu entrichten. Æđelr. III: 6.

31) arg. c. 4 § 2.

32) arg. c. 4 § 2, wo die Obrigkeit für die Lösung vom Ordal das twygyld erhält.

33) Auch bei Æđelst II: 21 dingt derjenige, der sich vom Ordal loskaufen will nur um das ceâpgyld. Dass der Kläger bei einem Vergleich von seinem behaupteten Rechte auf Busse absteht, liegt ziemlich nahe, umsomehr als ja seine Rolle zweischneidig ist: vgl. Ælfr. 22.

pfennig. Wer diesen nicht an Petri Messetag entrichtet, zahlt an den König das erste Mal 120, das zweitemal 200 Schillinge;[34]) ausserdem hat er aber beidemal die Schuld nebst Busse von 30 Pfennig nach Rom zu tragen. Beim drittenmal aber verliert er alles was er hat — eine Busse wird da nicht erwähnt. Bei diesem zweiten Rückfall wird der Verbrecher nämlich effektiv friedlos.[35]) — In gleicher Weise wie beim Diebstahl wird auch beim Raub die Konkurrenz von Friedlosigkeit und Busse behandelt. Der Beraubte erhält — sicher nach späterem Recht — neben Erstattung auch noch ebensoviel als Busse.[36]) Nach einer Bestimmung Knuts soll der König das Wergeld des Räubers haben. Dies dürfte schon auf eine Halslösung, somit auf einen Raubfall, der mit Acht[37]) bedroht ist, hinweisen,

---

[34]) Eadg. II: 4. Die 200 Schill. sind das Wergeld (vgl. Wilda S. 452) und zwar als Halslösung: arg. N. 35.

[35]) Arg. Knut II: 48 § 3. Leg. Henr. 11. § 11, 12. Ueber die mora als vituperium und Friedensbruch vgl. Brunners Besprechung von Select Pleas in mansorial and other seignorial Courts I. Ed. F. W. Maitland 1889 in Z² XV. S. 185 f.

[36]) Ine 10 kennt nur Restituzion und wîte: âgife he thone reâflâc and geselle 60 scill. tô wîte. Brunner R. G. II. S. 648 N. 91. Doch hat schon die (alte, vgl. Schmid S. XXXVII) V. v. reddat ipsam robariam et persolvat et emendet 60 sol. pro wita. Vgl. auch Ine 9: Gif hwâ wrace dô ærthon he him rihtes bidde thæt he him onnime âgife and forgielde and gebête mid 30 scill.; die V. v. hat hier allerdings wieder blos: reddat et emendet. Jedenfalls bestimmt aber Knut II: 63 ausdrücklich: Gif hwâ reâflâc gewyrce, âgife and forgylde and beô his weres scyldig wið thone cyningc. V. v.: reddat et persolvat et werae suae reus sit erga regem. Vgl. oben Anmerkung am Ende des § 3 N. 14 S. 44. Ueber die Ausgleichung des Raubes und des Diebstahls in West- und Mittelfriesland (Lex Fris. 8 u. Add. 9) und in den Kapitularien Brunner R. G. II. S. 648. 649. Ferner unten N. 38.

[37]) Kemble, Sachsen in England, II. S. 43 verweist auf eine Urkunde (Kemble Cod. dipl. Nr. 1258), wo der Sheriff von Kent die Güter einer (im Jahre 966) wegen reâflâc an Grundstücken verurtheilten Edelfrau für den König einzieht. Von eigentlichem reâflâc an Grundstücken spricht aber die Urkunde nicht. Es heisst nur: Snodinglandes landbêc ða ða prêostas forstælon thâm biscope . . . and gesealdan hêo Ælfrîce Æscwynne sunu wið fêo dearnunga. And hêo Æscwyn . . . sealde hêo ær ðiderin. Thâ geâcsode se biscop ðæt ðâ bêc forstolene wæron, bæd ðâra bôca thâ geornlîce. Under thâm ðâ gewâtt Ælfrîc and he (der Bischof) bæd thâ lâfe syððan ôð man gerehte . . . ðære stowe and thâm biscope ðâ forstolenan bêc Snodiglandes

umsomehr, als ältere Stellen für schlichten Raub nur das gewöhnliche wîte von 60 Schill. kennen. Wir hätten dann auch bei Halslösung volle Busse. Eine spätere Bestimmung, die sowohl Diebstahl als Raub umfasst, verordnet, dass der Bürge für den friedlosen, flüchtigen Missethäter an den Verletzten das einfache capitale, ausserdem aber auch noch 20 Schilinge für dessen Kopf zahlen soll. Gelingt es ihm aber binnen Jahr und Tag den Verbrecher vor Gericht zu stellen, so erhält er die 20 Schillinge vom Kläger, der sie ja doch nur als Ersatz dafür und für den Fall haben soll, als dem Diebe oder dem Räuber sein Recht nicht geschieht,[38]) zurück. Es wird also auch hier die Busse durch die Todesstrafe ausgeschlossen. — Eine Erhöhung des gemeinen Friedens tritt durch besondere unmittelbar königliche Befriedung ein. Wer einen solchen Frieden (cyninges handgrið) bricht (nicht blos durch Todschlag), verwirkt hiefür nicht das wîte, sondern begeht eine busslose Missethat. Er verliert zur Strafe für diesen Königsfriedensbruch an sich Land und Leben, ausser wenn sich der König seiner erbarmen will;[39])

---

and bôte æt thære thyfðe... Thâ stôd thâra wideran (Kemble, Sachsen ðære wydewan) âre on ðæs cinges handa ... Es handelt sich also eigentlich um Diebstahl von Landbüchern, wenn auch andererseits der Besitz der Landbücher dingliche Wirkung bezüglich der Grundstücke hat. Siehe Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde S. 183 f.

[38]) Wilh. I: 3. La custume en Merchenelahe est: si aucuns est apelé de larrecin u de roberie et il seit plevi a venir devant justise e il s'en fuie dedenz sun plege, il averad terme un meis e un jur de querre le; . . e s'il ne l'pot truver, si jurra . . (dass er, der Bürge ganz unbetheiligt sei) § 1. Dunc reudrad le chatel dunt il est restez e 20 souz pur la teste. . . . § 2: E en Westsexenelahe . . . 20 sol. al clamif pur la teste. . . . § 3: En Denelahe . . . les 20 sol. pur la teste. . . . § 4: E s'il pot dedenz un an e un jur truver le larrun e amener a justise, si lui rendra cil les 20 sol., kis averad oud si n'ert feite la justise de l'larrun.

[39]) Ædelr. III: 1. Knut I: 2 § 2, 3. Leg. Henr. 12 § 1. 13 § 1. Anh. IV: 9. Dieser Friede wird gleichgestellt demjenigen innerhalb der Kirchenmauern schon bei Eadw. und Guthr. 1. Ædelr. VI: 14. Knut cit. Anh. IV: 2. Vgl. oben § 14 N. 13 S. 156. — Ob, ev. gegen welches Entgelt der König den Verbrecher begnadigt, hängt von seiner Willkür ab; er kann dies aber nur thun gegen Busszahlung an die Privatverletzten, so dass sich stets Besserung und peinliche Strafe gegenüber stehen. Vgl. auch noch die generelle Bestimmung der Leges Edw. Conf. 18 (Cod. Harleianus): Tamen si aliquis forisfactus requisierit misericordiam eius (scil. regis) timore mortis

erst dann tritt wieder Bussenhäufung ein. — Auch eine ganz allgemein gehaltene Stelle Ines zeigt die Alternative zwischen peinlicher Strafe und Busse in unserem Quellenkreis: Wer sich in eine Kirche flüchtet, rettet sein verwirktes Leben; dafür soll er aber büssen, wie ihn das Recht weist.[40]) — Wie in den vorgenannten Quellen wird auch bei den Westgoten die Busse durch konkurrierende Todesstrafe absorbiert. Eine Antiqua macht ganz allgemein die folgende Unterscheidung: Entweder hat der Verbrecher durch seine Missethaten das Leben verwirkt oder aber er ist blos busspflichtig. Im letzteren Falle soll er gelten oder — wenn er zahlungsunfähig ist — als Schuldknecht ausgeliefert werden.[41]) Und speziell beim Diebstahl und Raub wird neben der verwirkten Todesstrafe keine Busse erwähnt.[42]) Im Falle eines plagiums gesteht die Lex nur alternativ die Preisgabe des Thäters oder das (ev. halbe) Wergeld für den Ent-

vel membrorum pro forisfacto suo, potest ei condonare, si placet, lege suae dignitatis. Et ipse cui fecerit iniuriam faciat rectum, cui prius forisfecerat, in quantum poterit complere, et inveniat fideiussores de pace et legalitate tenenda. Quod si non poterit (Hoveden: Si fideiussores vero defecerint), exulabit a patria. § 1: Habet etiam rex aliam potestatem misericordiae suae super captivos: quod ubicunque venerit in civitatem . . . si captivus ibi fuerit, potest eum solvere a captione; ipse tamen liberatus faciat rectum cui forisfecerit pro omni posse suo. § 2: Murdritor autem vel traditor si rex condonaverit eis vitam vel membra, servata lege (= gegen Busszahlung; vgl. „lex“ in Lex Sal und Rib. im Glossar bei Hessels resp. Zeumer) nullo modo remanebunt in patria . . . Bei diesen schweren Verbrechen (Mord und hlâfordsearu) genügt nicht Bürgenstellung, sondern die Begnadigung erfolgt nur gegen Busse und Verbannung. Vgl. auch noch § 14 N. 22 S. 158 und § 23 N. 13.

[40]) Ine 5: Gif hwâ sîe deâdes scyldig and he cirican geierne hæbbe his feorh and bête swâ him riht wîsie.

[41]) Lex Wisig. VII: 1: 5: Quicumque accusatur in crimine id est veneficio, maleficio, furto aut quibuscunque factis inlicitis . . . Et cum agnoverint crimen admissum reum comes aut iudex conprehendat; et si capitalia non admiserit, tunc ei cui reus est aut conponere conpellatur aut si non habuerit unde conponat serviturus ei tradatur . . .

[42]) Lex Wisig. VII: 2: 4, 15, 16 (Antiquae, davon die letzte in Lex Bai. 9: 5 aufgenommen). VIII: 1: 13 (Ant.). Vgl. Zeumer, Leges Visigotorum antiquiores S. 211 N. 3. Vgl. auch VII: 1: 4 (Ant.): . . . si tamen domino rei conpositio fuerit exsoluta. Si autem talis sit fortasse condicio ut necesse sit illum qui fur probatur occidi . . . Cf. Dahn, Westgot. Stud. S. 262.

führten der verletzten Sippe als Genugthuung zu.[43]) Beim Verwandtenmord[44]) — und vielleicht auch sonst beim homicidium voluntarium[45])— wird allerdings mit der Todesstrafe des Verbrechers die Verwirkung seines Vermögens an die Sippe der toten Hand gehäuft. Aber dieser Vermögensanfall ist nicht als Busse für den Todschlag zu fassen; als solche müsste das Wergeld eintreten.[46]) Er ist vielmehr eine Anklageprämie,[47]) die der König, an den eigentlich das Gut des Friedlosen zu beliebiger Vergabung[48]) angefallen ist, gewährt und wird im späteren Rechte wieder zu Gunsten der natürlichen Erbfolge beseitigt.[49]) — Nach

---

[43]) Lex Wisig. VII: 3: 3 (Ant.): ut illi occidendi aut vendendi eum habeant potestatem, aut si voluerint conpositionem homicidii ab ipso plagiatore consequantur id est sol. 300, quia parentibus venditi aut plagiati non levius esse potest, quam si homicidium fuisset admissum. Dahn a. O. S. 228. 205. Die letzten Worte weisen deutlich auf das Moment der Genugthuung hin; ebenso das für dasselbe Verbrechen gebrauchte Wort „iniuria" in VII: 3: 6 (Ant.). Siehe unten § 18 N. 22.

[44]) Lex Wisig. VI: 5: 17 (Chind.): confestim conprehensus a iudice eadem morte puniatur . . . omnis parricide (wenn er kinderlos ist) hereditas ad heredes propinquos occisi pertineat. Si vero filios . . . habuerit, medietas facultatis eius filiis occisi proficiat et medietas filiis parricide . . . Quod si neque parricida neque occisus filios reliquerint, tunc omnem facultatem parricide parentes occisi aut propingui sibimet . . . vindicabunt vel proximi qui mortem eius ulciscendam instituerint. Vgl. Lex Wisig. VI: 5: 18 insbes.: Nam homicida nec facultatibus suis liberatus utetur, etiam si penam mortis evadere mereatur. Brunner R.G II. S. 633.

[45]) Lex Wisig. VI: 5: 14 (Chind.): facultates sane eius qui pro suo est scelere puniendus non ante cuiquam husurpare conceditur, nisi per iudicium ultionis ex lege sententia detur.

[46]) Wie dies bei den Langobarden (Liu. 20) der Fall ist. Siehe unten § 16 N. 3 ff. S. 174.

[47]) Lex Wisig. VI: 5: 14 cit., 15, 17 cit. (N. 44). Schon die Einführung einer solchen Anklagepraemie deutet auf den Mangel einer Wergeldzahlung hin; die proximi wären wohl sonst ad querendam defuncti mortem nicht tepidi, wie sie lex 15 cit. hinstellt.

[48]) Vgl. unten § 20 N. 19.

[49]) Eine in zwei Hss. als Zusatz zu Lex Wisig. XII: 2 enthaltene Bestimmung Wambas (Walter Corpus iuris germ. I. S. 668) sagt: Superiori lege antiqua censuit institutio, ut quicunque volens homicidium perpetraverit, cum omnibus rebus suis in parentum vel propinquorum heredum defuncti iure maneat serviturus. (Eine vielleicht auf kirchlichen Einfluss zurückzuführende Milderung des alten Rechts arg. Lex Wisig.: VI: 5: 16 Chds.)

der Lex Burgundionum sind geringere Diebstähle mit dreifachem Ersatz und einem Friedensgeld zu büssen.[50]) Für grösseren Diebstahl dagegen oder für sollicitatio eines Knechtes wird die Todesstrafe angedroht,[51]) neben der der Beschädigte aus dem Vermögen des Verbrechers nur den einfachen Ersatz nach einer gesetzlichen Werttaxe erhalten soll; Busse und multa fallen aus.[52]) Der Freie, der bei Tag in einen Weinberg einbricht, hat für das unbefugte intrare drei Schillinge an den Verletzten und zwei Schillinge als multa zu zahlen. Der nächtliche Ein-

---

Nos tamen sancimus, ... si volens aut nolens homicidium perpetraverit, .. ipse in potestatem parentum vel propinquorum defuncti tradatur (scil. serviturus?), facultates tamen eius filii vel haeredes scelus perpetrantis accipiant. — Dahn a. O. geht bei Besprechung des Todschlags und des Verwandtenmordes (S. 228. 229) auf diese (vermögensrechtliche) Rechtsfolge nicht ein, und auf S. 208, wo er „das Schicksal des Vermögens des Hingerichteten" im allgemeinen behandelt, zieht er unsere Stelle nicht in Betracht. Auf S. 265 („Akkusazionspflicht der Erben") sieht er in l. 14 Wisig. VI: 5 cit. „nur die selbstverständliche Bestimmung, dass auf des homicida Vermögen erst nach durchgeführter Untersuchung und gefälltem Urtheil gegriffen werden darf". Er nimmt also doch auch bei schlichtem Todschlag Verwirkung des Vermögens an die Sippe der toten Hand an.

[50]) Lex Burg 4: 3: ... porcum, ovem, apem, capram ... in triplum solvat secundum formam pretii constituti et multae nomine sol. 12, id est pro porco sol. 1 u. s. w. ... pretia vero haec in triplum solvantur. Ferner Tit. 63. Wilda S. 898. Schroeder R. G.[2] S. 345. Brunner R. G. II. S. 643.

[51]) Wilda S. 892. 895. Schroeder R. G.[2] S. 345 N. 87. Brunner R. G. II. S. 645.

[52]) Lex Burg. 4: 1: Quicumque mancipium alienum sollicitaverit, caballum quoque, equam, bovem aut vaccam ... ingenuus furto auferre praesumpserit, occidatur; et de occisi facultatibus is qui perdidit superius conprehensa mancipia atque animalia apud sollicitatorem aut furem si non potuerit invenire, in simplum recipiat; hoc est pro mancipio sol. 25 .. pro equa sol. 3, pro bove sol. 2, pro vacca sol. 1. Der Bestohlene erhält also für die gestohlene Kuh, wenn sie nicht gefunden werden kann, nur einen Schilling, für ein entwendetes Schwein hingegen 3 Schillinge. Die Ausgleichung dieses Missverhältnisses kann nur in der Satisfakzion gefunden werden, die ihm die Hinrichtung des Verbrechers gewährt. — Auch in Leg. Burg. Extrav. 19: 2 erhält der Verletzte keine Busse: Si vero criminosus inventus fuerit (nämlich als Pferdedieb oder Einbrecher) morte poenam vel tormenta suscipiat quae meretur et res illius ab his qui eum ceperunt praesumantur.

brecher hingegen kann als Friedloser (busslos) erschlagen werden; von Busse und multa ist keine Rede.[53]) — Besonders qualifizierte Verletzungen werden nicht durch Wundbussen, sondern lediglich durch Todes- oder Gliederstrafe geahndet. Ein Jude, der einen Christen schlägt, soll die Hand verlieren; vergreift er sich an einem Geistlichen, so soll er den Tod erleiden und sein Vermögen an den Fiskus verwirkt haben. In keinem Falle erhält der Verletzte eine Busse.[54]) Die Strafe des vermessentlichen Todschlags ist nicht, wie die des schlichten, Busse und Friedensgeld,[55]) sondern — und zwar allein — die Todesstrafe.[56]) Auch bei todeswürdigen Verbrechen eines Knechtes zahlt der Herr nur den Ersatz.[57]) Die Preisgabe des Frauenräubers, der die Busse (9- bezw. 6faches Wergeld der Geraubten) und multa (12 Schill.) nicht zahlen kann, gilt als Ersatz dieser Bussen.[58])

b) § 16. Kumulazion der Busse mit Friedlosigkeit (Todesstrafe).

Die aufgeführten Fälle der Absorpzion sind nicht ohne prinzipielle Grundlage. Keines der bisher angeführten Volksrechte erwähnt nämlich überhaupt je eine Häufung von Todesstrafe und Busse. Ueberall steht da die Todesstrafe und die

[53]) Lex Burg. 27: 7. 103: 1, 2.

[54]) Lex Burg. 102: 1, 3. Betreffend 102: 2 siehe § 22 N. 45. 61. Vgl. S. 138.

[55]) Lex Burg. 2: 2. 46: 4. 50: 4. Brunner R. G. I S. 227.

[56]) Lex Burg. 2: 1: non aliter admissum crimen quam sanguinis sui effusione cp. Brunner R. G. II. S. 630 f.

[57]) Lex Burg. 4: 2. 7. 77. Vgl. auch die Alternative zwischen der Todesstrafe des verbrecherischen Knechtes einerseits und deren Lösung durch einen von seinem Herrn zu zahlenden Geldbetrag nebst Strafe des Unfreien andererseits in Lex Burg. 92: 4, 5, 6. 103: 4, 5. Dazu unten § 23 N. 61.

[58]) Lex Burg. 12: 1, 2, 3. Wilda S. 836. 847 beruht auf einem unvollständigen und unrichtigen Text; vgl. von Salis in seiner Ausgabe der Lex in M.G. LL. S. I. T. II. 1 S. 51 N. *** und über die Varianten zu Lex Bg. 12: 2. — Brunner R. G. II. S. 668 N. 20. I. S. 162 u. Abspaltungen in Z[3] XI S. 96. Schroeder R. G.[1] S. 78 N. 29. Siegel, Gerichtsverfahren S. 9. — Ueber den Tod im Zweikampf siehe § 18 N. 57 f.

Busse in einem alternativen Verhältniss. Die Todesstrafe schliesst die Busse aus; ihr wird in diesen Rechten eine absorptive Funkzion beigelegt. Auf einem prinzipiell verschiedenen Standpunkte stehen die Langobarden, wohl auch die Kenter, sowie nordische Germanen.

Auch bei den Langobarden findet sich zwar gelegentlich eine Verbrechensmehrheit zu einer Einheit zusammengefasst und unter die einheitliche Todesstrafe gestellt. Die Todesstrafe für haritraib und concilius rusticanorum absorbiert konkurrierende Bussen für Wunden und Sachschaden ausser Brandstiftung; die Todesstrafe für seditio rusticanorum (dagegen nur) die Busse für ganz geringfügige Iniurien.[1]) Ist hier die Absorpzion schon von vornherein und zwar fallweise beschränkt, so lässt sich für das langobardische Recht auch noch allgemein der Satz aufstellen, dass von solchen typischen Ausnahmsfällen abgesehen das Wergeld (als Todschlagsbusse), das ahtogild sowie das duplum (für Brandschaden) mit konkurrierender Todesstrafe (Friedlosigkeit) kumuliert wird.[2]) Einen durchschlagenden Beleg liefert die Bestimmung Liutprands über Todschlag. Schlichter Todschlag soll mit dem Wergelde gebüsst werden. Daneben wird aber die Kategorie des vermessentlichen Todschlags mit ver-

---

[1]) Vgl. oben S. 47 f. S. 64 N. 42. § 12 N. 60 S. 140.

[2]) Pertile a. O. V. S. 112 spricht sich ganz allgemein für das Kumulazionsprinzip aus: la massima che . . . si dovessero infliggere tutte le pene purchè fossero esequibili: massima che risale nientemeno che all' epoca longobardica (vgl. oben S. 125 N. 1). Das Kumulazionsprinzip sei hier im Mittelalter allerdings von der Praxis verlassen, von der Theorie und Gesetzgebung aber festgehalten worden. S. 260 N. 1 meint er nicht absoluten Ausschluss der Busse durch die Todesstrafe, wenn er von dieser sagt: „alternativamente colla pena pecuniaria. Ro 249. 253. 268. 280." — Die langobardischen Praesumpzionsbussen dürften aber von der Todesstrafe absorbiert worden sein. Hiefür spricht ihre enge Verwandtschaft mit den Ledigungstaxen und der Todesstrafe selbst, mit denen sie eine besondere Gruppe von Strafen, derjenigen die pro culpa angedroht werden, ausmachen. Vgl. auch die Eintheilung des Edikts: Ro 369: omnes vero regales causas, . . . unde conpositio expectatur aut culpa queritur . . . Die passive Erblichkeit bei natürlichem Tode des Verbrechers (siehe unten § 18 N. 38), sowie die Kumulazion mit der Todesstrafe wird nur bezüglich der oben im Texte genannten Erfolgbussen ausgesprochen.

schärfter Strafe eingeführt.[3]) Da ist vor Allem das Wergeld an die Sippe der toten Hand zu zahlen. Bleibt ein Rest, so wird er nach dem allgemein für Bussen bestehenden Schlüssel zu gleichen Theilen zwischen der verletzten Sippe und dem Fiskus getheilt. Dies ist offenbar die Busse für die praesumptio.[4]) Von einer anderen Seite besehen bietet sich folgendes Bild: Das gesamte Vermögen ist verwirkt; daraus wird zunächst die Busse ausgezahlt, der Rest wird zwischen dem Könige und dem Verletzten getheilt.[5]) Die Aehnlichkeit mit dem Vorgange bei der Befriedigung des Klägers aus dem friedlosen Vermögen nach den nordischen Rechten schlägt in die Augen.[6]) Bleibt dagegen nach Auszahlung des Wergeldes von dem verwirkten Vermögen nichts mehr übrig (oder reicht das Vermögen nicht einmal zur Wergeldzahlung hin), so ist der Todschläger der Sippe des Erschlagenen preiszugeben.[7]) Von der Friedlosigkeit hat sich hier die Vermögensverwirkung abgespalten; diese wird zunächst angedroht, eventuell kommt die Todesstrafe hinzu. Das Wergeld ist (soweit es natürlich faktisch möglich ist) unbedingt zu zahlen; diese Busse wird mit der Vermögensverwirkung wie mit der Todesstrafe kumuliert. Aehnliches hat schon früher beim Verwandtenmord gegolten. Der Thäter verwirkt das Leben und seine Erben zahlen das Wergeld an die Magschaft

---

[3]) Liu. 20. Brunner R. G. II. S. 630 f. Als Beispiel der Anwendung dieses Gesetzes zitiert Pertile a. O. V. S. 572. Reg. Farfense 144.

[4]) Vgl. Liu. 17 unten N. 8. Von den Lombardakommentaren wird nach Liu. 20 auch der Mord behandelt, so dass die alte Praesumpzionsbusse von 900 Schill. (Ro 14) durch den Vermögensverlust ersetzt erscheint. Vgl. hiezu oben § 12 N. 67 ff. S. 142.

[5]) Vgl. Konstituzion Heinrichs III. v. J. 1052 (Pertz II. 42, Weiland S. 100 f. = Lib. Pap. Heinr. II. 3): der Giftmischer verliert sein bewegliches und unbewegliches Vermögen; davon sollen 10 Pfund Gold als widrigild an die Sippe der toten Hand, von dem Rest die eine Hälfte an die Erben, die andere Hälfte an den Fiskus kommen

[6]) Vgl. unten Anmerkung am Ende des § 20. Es ist dies eine weitere Parallele des langobardischen mit den skandinavischen Schwesterrechten, ausser den von Brunner R. G. I. S. 168 N. 14 aufgezählten.

[7]) Etwas ähnliches bietet die Grágás; vgl. Wilda S. 301 N. 2: die dreijährige Verbannung ging . . . in die Friedlosigkeit über, wenn der Schuldige nicht zugleich an den Verletzten die Busse oder den Schadenersatz, zu deren Entrichtung er verbunden war, bezahlen konnte.

des Erschlagenen.[8]) Bei handhaftem Diebstahl wird das Neungeld mit der Todesstrafe des handhaften Diebes kumuliert.[9]) Es ist daher auch Rotharis Bestimmung über haritraib[10]) dahin zu fassen, dass das Wergeld für konkurrierenden Todschlag[11]) oder das triplum für konkurrierenden Brandschaden eventuell auch mit der Todesstrafe des Anführers bei der Heimsuchung zu häufen ist. Dasselbe muss dann auch vom concilius rusticanorum gesagt werden,[12]) wiewohl das Edikt an der bezüglichen Stelle überhaupt keine Konkurrenzbussen erwähnt. Im Einklange

---

[8]) Liu. 17. Die Kumulazion der Wergeldzahlung mit der Todesstrafe tritt jedenfalls auch schon nach Ro 163 ein; Liutprand will nur bezüglich der Erbfolge Bestimmungen treffen. Die Expositio (§ 8) fasst wohl nicht mit Unrecht den neu statuierten Erbanfall als eine Art Praesumpzionsbusse auf: wenn einer der zum Nachlasse berechtigten Brüder vor der Klage stirbt, so akkresziert sein Anspruch nicht den anderen Brüdern, und wenn alle gestorben sind, so fällt das Vermögen des Mörders nicht an ihre Erben, quia non solum de hoc verum et de ceteris homicidiis et in iniuriis omnibus si ante appellationem hi qui appellati sunt (= die Klageberechtigten) obierunt eorum heredibus conpositio que in lege precipitur non deveniat. Vgl. unten § 18 N. 38. § 19 N. 86.

[9]) Ro 253: furtum ipsum sibi nonum reddat et cp. pro tali culpa sol. 80 aut animae suae incurrat periculum. Ro 254: furtum sibi nonum reddatur, excepto cp. pro culpa sol. 40 aut occidatur. Liu. 147: sint figanges . . . et postea ipsum furtum ei cp. sicut lex est et edictus contenit. Brunner R. G. II. S. 642 N. 34 nimmt Absorpzion an: „Der Dieb . . . ist dem Tode verfallen, kann aber seit Rothari sein Leben um 80 solidi auslösen, indem er damit das Recht gewinnt, den Diebstahl durch neunfachen Ersatz der gestohlenen Sache zu büssen.“ Er scheint dabei etwa an Gleichheit mit dem englischen lah-ceap (siehe unten § 18 N. 12 ff. insbes. 16) zu denken. Osenbrüggen 118 f. dagegen theilt die Bestimmungen von Ro 253 in zwei Theile: a) sibi nonum reddat: b) cp. . . . sol. 80 aut animae suae incurrat periculum. Aus dieser Theilung ergibt sich aber die Kumulazion des Neungeldes mit der Todesstrafe. Diese Theilung wird durch Ro 254 und Liu. 147 cit. gerechtfertigt. Vgl. auch noch die parallele Dikzion in Ro 19. 279. 280; darüber im Folgenden.

[10]) Ro 19 in § 4 N. 6; siehe oben N. 1. Die Worte excepto si . . . casas incenderint aut hominem occiserint . . . conponatur sind also auch auf den Hauptmann zu beziehen. Dreifachen Ersatz für Brandschaden verordnet Ro 146; hiezu vgl. oben § 4 N. 24 S. 51.

[11]) Adunatio mehrerer Theilnehmer gestattet Ro 12.

[12]) Ro 279. Vgl oben S. 48 N. 8. § 6 N. 42 S. 64.

damit ist dann auch bei der seditio rusticanorum[13]) der Zusatz über den Zuschlag der Wundbussen auf den mit dem Halse (oder dessen Lösung) haftenden Rädelsführer zurückzubeziehen. Wenn bei haritraib die Wunden nicht besonders gebüsst werden, so liegt der Grund nicht in einer prinzipiellen Absorpzion der Wundbussen durch die Todesstrafe;[14]) wir haben es da nur mit einem typischen Absorpzionsfall zu thun. Was bedeutet nun die Bestimmung Liutprands über Aufruhr?[15]) Der Hauptmann verwirkt das Leben, sein Vermögen wird zur Gänze konfisziert. Nur von den Theilnehmern wird die Kumulazion des ahtogild mit ihrem an den Fiskus zu zahlenden Wergelde erwähnt. Der Wortlaut der Stelle gestattet also nicht, die Häufung dieser Busse auch beim Anführer anzunehmen.[16]) Eine (allerdings schwache) Stütze für die Absorpzion der Bussen des Hauptmannes bietet die Nichthaftung des Fiskus bei erblosen Verlassenschaften.[17]) Vielleicht liegt auch unserer Bestimmung ein

---

[13]) Ro 280. Vgl. oben S. 48 f. § 6 N. 42. § 12 N. 62. 63 S. 141. Die Lombardakommentare (S. 41) haben: aut guidrigilt suum det aut moriatur (Umstellung gegenüber dem Edikt!). Qui sequuntur 12 sol. singuli cp. excepta plagarum conpositione u. s. w. (siehe S. 49 N. 10). Vielleicht ist vor „excepta" ein Punkt zu setzen.

[14]) Auch die blos busspflichtigen Folger zahlen ja keine Wundbussen.

[15]) Liu. 35: ille qui in caput fuerit anime sue incurrat incurrat periculum et omnes res eius ad puplicum deveniant; reliqui autem . . . unusquisque cp. in palatio wirgild suum. Et si casam cuiuscumque bluttaverint u. s. w. cp. omnes res ipsas cui eas tulerit in actogild et wirigild suum... cp. in palatio. Osenbrüggen S. 53 f. Vgl. oben § 12 N. 62 S. 141. Die Lombardakommentare (S. 43) erwähnen konkurrierende Delikte nicht.

[16]) Von den Formeln legt keine dem Hauptmann auch noch einen Sachschaden zur Last.

[17]) Nach Ro 223 haftet der König auch nicht gegenüber zivilrechtlichen Ansprüchen (donatum, praestitum), quia postquam ad manum regis pervenit, terminum posuit et sine debitum aut aliquam repetitionem cecidit. Dies ist gewiss ein Unterschied gegenüber dem Privaten, der selbst für gewisse Bussen seines Erblassers mit dessen Vermögen aufkommen muss; vgl. unten § 18 N. 38. Doch scheint hier nicht prinzipiell die Haftung ausgeschlossen (so Stobbe, Ueber das Eintreten des Erben in die obligatorischen Verhältnisse des Erblassers nach deutschem Recht in Jahrb des gem. dtsch Rechts herausgeg. v. Bekker, Muther und Stobbe V. (1862) S. 298 N. 3. Lewis, Die Singularsukzession des Erben in die

Privileg des Staatsschatzes, dem ausnahmsweise durch ein schweres öffentlich-rechtliches Verbrechen das gesamte Vermögen verfallen ist, zu Grunde: nicht die satisfaktorische Idee der Todesstrafe, sondern die Praeponderanz des Fiskus schliesst hier die Privatbusse aus.[18])

Obligazionen des Erblassers nach deutschem Recht (1864) S. 181 N. 8. Schroeder R. G.² S 328 N. 362), sondern nur durch Versäumung einer Praeklusivfrist zur Anmeldung der Forderungen (Verschweigung, vgl. Gierke D. P. R. I. S. 311. 332) ausgefallen zu sein; vgl. Zöpfl, R.G. III. S. 239. Ob Bussen von der Anmeldung ausgeschlossen waren, ist fraglich. Liu. 17 enthält einen Fall, wo dem König (verwirktes) erbloses Gut nach einem Verbrecher (Brudermörder) anfällt, ohne sich über die für den Erben ausdrücklich statuierte Wergeldzahlung auszusprechen. Lösungsbussen dürften nach Analogie von Ro 370—372 ausgeschlossen sein. Ob wohl auch Wergeld und ahtogild? Vgl. Ro 370. 372. 373. Ferner 385. — Ueber die gewöhnlich nur parzielle Verwirkung des Vermögens an den König siehe unten § 21 N. 14.

[18]) Beachtenswert ist, wie sich die langobardischen Juristen anderwärts mit der Konkurrenz von Konfiskazion und Bussen abfinden. Nach Lib. Pap. Heinr. I. 2 (= Const. Heinr. II. v. J. 1019 c. 2 [Pertz II. 38, Weiland I 64] = Lib. Pap. Hloth 59 = Cap. Hludow. Pii Worm. pro lege hab. v. J. 829 c. 2 [Krause II. 18]) wird das Vermögen des Verwandtenmörders konfisziert und er öffentlicher Busse unterworfen (vgl Brunner R. G. II. S. 633 N. 50 ff.). Da ergibt sich eine Kollision des fränkisch-deutschen Absorpzions- und des langobardischen Kumulazions-Systems. Die Expositio zu Liu. 17 hilft sich dadurch, dass sie für die Anwendung des Kapitulars die darin genannte cupiditas rerum als besonderes Motiv für die Missethat verlangt. In den Formeln klagt einmal der advocatus de parte publica, einmal der Bruder wegen des Vatermordes. Eine Formel sagt nun: Poena vero imminet utrisque talis: advocato victo ut manum perdat aut redimat et propinquo similiter; appellato, ut non habeat hereditatem interfecti, suam quidem perdat, bannum solvat, manum amittat aut redimat i. e. ut widrigilt tribuat et. . . . poenitentiae subdetur. Hier wird also in ganz missverständlicher Weise das Wergeld als Handlösung mit dem Vermögensverluste kumuliert und ausserdem noch die Zahlung des Königsbanns verlangt. Ob diese Summe aus dem verwirkten Vermögen oder anderswoher genommen wird, ist nicht gesagt. Wird der Thäter lediglich überschworen, so soll die Wergeldzahlung ausfallen: si vero advocatus vel parens iuraverit et reus se purificare ausus non fuerit tunc supradictam poenam sustineat praeter widrigild. Das letztere ist hier nicht etwa absorbiert, sondern entfällt, da es als Strafe für den Meineid des im Zweikampfe Unterliegenden gedacht ist. Zur Aufklärung des hervorgehobenen Missverständnisses ist wohl Lib. Pap. Heinr. I cit. 3 in Betracht zu ziehen: für Todschlag infra treuvam vel datum pacis osculum soll der convictus die Hand, qua homicidium fecit verlieren. Die Formel hiezu (die gelegentlich auch auf die zu Lib. Pap. Heinr. I.

Wie die Langobarden, so kumulieren auch schon ihre Vorgänger auf italischem Boden, die Ostgoten, Todesstrafe und Busse: Der Herdendieb soll mit dem Schwerte gerichtet werden, daneben erhält der Geschädigte den vierfachen Ersatz.[19])

Auch nach kentischem Rechte dürfte der Bestohlene trotz Friedlosigkeit des Diebes seine volle Busse erhalten haben. König Ædelbirht bestimmt, der Freie, der einen anderen Freien bestiehlt, solle dreifach büssen und daneben an den König (je nach der That) wîte oder alles Gut verwirkt haben.[20]) Lebensverwirkung findet sich allerdings erst bei Wihtræd[21]) erwähnt, sie ist aber wohl auch in unserer Stelle zu ergänzen.

c) § 17. Erklärung.

Forschen wir nach einer Erklärung für die bisher dargestellten Thatsachen, so werden vor Allem sämtliche Bussen in zwei Gruppen getheilt werden müssen: in die Lösungstaxen und in die echten Bussen.[1])

Eine Lösungsgebühr ist schon ihrem Begriffe nach neben der Friedlosigkeit, für deren Abwendung sie eben gezahlt werden soll, unmöglich. Dieses Verhältnis bleibt aber, wenn sich im Lauf der Zeit die Ledigungstaxe in eine echte Busse ver-

---

2 verweist) sagt hier: Poena vero utrisque imminet; appellatori vero si victus fuerit ut manum perdat aut redimat; appellato ut bannum solvat manum perdat et homicidium secundum legem emendet. Schon das Kapitular von Diedenhofen v. J. 805 c. 5 (I. 123) = Lib. Pap. Kar. M. 20 verordnete in einem gleichen Fall die Zahlung des Wergeldes, des Königsbanns und Verlust der meineidigen Hand; vgl. § 22 N. 47. — Weitere Fälle der Kollision des fränkisch-deutschen Absorpzionssystems mit dem langobardischen Kumulazionssystem siehe in § 17 N. 21 ff. und insbesondere § 22 N. 12 ff.

[19]) Ed. Theod. 56: Abactor animalium . . . gladio puniatur et in quadruplum amittentis damno de eius substantia consulatur. Geringerer Viehdiebstahl wird nur 4fach gebüsst: c. 57. Das römische Recht hat hier keine Kumulazion: Paulus R. S. V: 18 § 1. 2. Dig. 47: 14: 1; vgl. Rein, Das Kriminalrecht der Römer S. 323 ff. auch 255: „Diebstahl nicht zweimal zu strafen (mit actio furti und extraord.) . . . Dig. 47: 2: 56 § 1, 94".

[20]) Ædelb. 9; dazu Schmid a. O. S. 556 f.

[21]) Wihtr. 26. Brunner R. G. II. S. 642 N. 35.

[1]) Brunner R. G. II. S. 616.

wandelt hat. Nachstehende Beispiele zeigen dies deutlich. Nach altsalischem Rechte ist der Grabräuber friedlos. Auf Antrag der verletzten Sippe kann er aber gerichtlich in den Frieden wieder eingesetzt werden; da soll er dann 200 Schillinge zahlen.[2]) Diese Gebühr hat also den Charakter einer Halslösung und tritt nicht etwa als Busse für Grabschändung neben der Friedlosigkeit ein.[3]) Die Redempzion des Verbrechers hängt von der Sippe und vom Gerichte ab;[4]) es ist daher anzunehmen, dass die 200 Schillinge zwischen Beiden zu theilen sind und zwar nach dem allgemeinen salfränkischen Schlüssel von 2 : 1.[5]) Die durch Grabschändung verletzte Sippe kommt also nur dann zu einer Busse, wenn die Friedlosigkeit des Missethäters gelöst wird. In der späteren Entwicklung erscheint dann die Gebühr von 200 Schill. als reine Busse; mit ihr alterniert die Friedlosigkeit.[6]) Auf dieser Entwicklungsstufe steht auch die einschlägige Bestimmung des ribuarischen Volksrechts.[7])

Ein weiteres Beispiel. Wer eine gerichtliche Auspfändung beantragt, hat sein Leben und sein Vermögen für die Rechtmässigkeit der Pfändung einzusetzen.[8]) Opponiert der Exekut

---

[2]) Lex Sal. 55: 2: wargus sit usque in die illa quam ille cum parentibus ipsius defuncti conveniat et ipsi pro eum rogare debent ut ille inter homines liceat accedere . . . 3: Ipse vero qui hoc admisisse probatur . . . sol. 200 culp. iud. Wilda S. 278 ff. 977. Waitz, Das alte Recht der sal. Franken S. 201. Schröder R.G.[2] S. 73. Brunner R. G. I. S. 166 N. 4. S. 172 N. 26. II. S. 684.

[3]) Das Hausungsverbot, eine Konsequenz der Friedlosigkeit, besteht nur so lange, antequam conponat.

[4]) Die verletzte Sippe kann sich nicht eigenmächtig, einseitig mit dem Verbrecher abfinden, sondern sie muss rogare, und zwar nach codd. 7—9 ad iudicem. Brunner R. G. II. S. 592 N. 11. Das Erforderniss des rogare rechtfertigt auch die Auffassung Wildas S. 279, dass die Zulassung des Verbrechers zur Sühne von der Willkür der beleidigten Blutsfreunde abhing (allerdings nicht allein; vgl. unten § 18 N. 9. 10. 16) und Brunners R. G. I. S. 172 N. 26, dass die Sühne nicht ein Recht des Thäters sei.

[5]) Wie die Diebstahlsbussen, die ja auch Redempzionstaxen sind; vgl. Brunner R. G. II. S. 644 f.

[6]) Lex Sal. 15: 1 (codd. 2 ff. Hessels Spalte 88 ff.).

[7]) Lex Rib. 54: 2. 85: 2: 200 sol. . . culp. iud. vel wargus sit usque ad parentibus satisfecerit.

[8]) Lex Sal. 50: 3: super me et furtuna mea pono . . . Ed. Chilp. c. 8 (I. 9): cum fistuco mittat super se. Sohm, Prozess der Lex Salica S. 168 ff. Bethmann-Hollweg, Civilprozess IV. S. 516. Brunner R.G. II. S. 454.

und ist seine Pfandwehrung gerechtfertigt, so sind diese verfallen. Die Entscheidung über den Opposizionsstreit steht dem Königsgerichte zu.[9]) Dort wird nun die Zulassung des schuldigen Exequenten zur Ledigung üblich.[10]) Die Lösungsgebühr (200 Schill.) verwandelt sich in eine Busse.[11]) Sie ist zwischen dem Beschädigten und dem Fiskus im Verhältnisse von 2 : 1 zu theilen.[12]) Wird aber die Friedlosigkeit nicht abgelöst, sondern vollzogen, so bleibt es auch bei der alten Vermögensverwirkung. Der Beschädigte erhält dann keine Busse.

Dasselbe gilt sodann auch bei blosser Todesstrafe. Der Graf, der mehr gepfändet, als ihm rechtlich erlaubt ist, soll sich mit seinem Wergelde lösen oder am Leben gestraft werden.[13]) Dieses Wergeld wird jedenfalls wie die 200 Schill., das Wergeld desjenigen, der grafionem iniuste ad res alienas tollendas invitat, zwischen dem Verletzten und dem Fiskus getheilt,[14]) so dass der Erstere bei der subsidiären Hinrichtung des Schuldigen leer ausgeht.

In allen diesen Fällen ist die Busszahlung von vornherein von dem Umstande abhängig, dass der Verbrecher nicht hingerichtet wird; sie zessiert also mit dem Eintritte der Todesstrafe. Aehnlich dürfte es sich auch mit den Bussen verhalten

---

[9]) Brunner R. G. II. S. 138. 456.

[10]) Lex Sal. 51: 1 hat nur: „sol. 200 culp. iud.“ Ebenso erwähnt das Ed. Chilp. die Todesstrafe nicht.

[11]) Sohm Prozess d. L. Sal. S. 170: „Strafe des eigenen Wergeldes, also (vgl. Lex Sal. 58)“ (?) „falls das se redimere ausbleibt die Todesstrafe“ Bethmann-Hollweg a. O. S. 517: „Busse, die seinem Wergelde gleichkommt, womit er also gleichsam sein Leben erkauft“. Brunner R. G. II. S. 454 N. 10: „Busse, die sich als Lösung verwirkten Lebens darstellt“.

[12]) Nach dem Ed. Chilp. c. 8 (I. 9) hat der Graf und der Exequent die strudis zu restituieren und der letztere dem Geschädigten Busse zu zahlen: „et ille qui male invitavit solvat cui res fuerunt“. Gemeint sind die 200 Schill. der Lex Sal. 51: 1, von denen aber natürlich $^1/_3$ als fredus an den Fiskus fällt. Vgl. Brunner R. G. II. S. 456.

[13]) Brunner R. G. II. S. 78. 455. Lex Sal. 51: 2: aut se redimat aut de vita conponet. Herold: wereguldum suum redimat aut .. Dasselbe gilt auch vom Grafen, der eigenmächtig eine Pfändung vornimmt. Brunner a. O. Sohm a. O. S. 174. 204.

[14]) Arg.: Zusammenstellung beider Bestimmungen in einem besonderen Titel. Cf. auch Chloth. II. ed. v. J. 614 c. 12 (I. 22) Chloth. II. praeceptio v. J. 584—628 c. 6 (I. 19).

haben, die sich als Redempzionstaxen für Leibesstrafen darstellen oder darauf zurückgehen. Handlösung ohne Halslösung ist wenig wert.

Lösungsbussen kennt aber auch das langobardische Recht.[15]) Sie kommen auch da niemals neben der Todesstrafe vor. Auch nicht nach der schon oben berührten Bestimmung des Königs Ratchis.[16]) Für grobe Missachtung des königlichen Befehls soll nämlich der Thäter sein eigenes Wergeld an den Fiskus zahlen. Hat er aber den Gegner, der ihm den Königsbrief überbrachte, getötet, so soll er daneben in der früher im Edikte verordneten Weise diesen Todschlag büssen. Die hier bezogene Ediktsstelle ist Liutprands c. 20. Dieses behandelt zwei Arten des Todschlags: den schlichten und den vermessentlichen. In unserer Stelle dürfte an den letzteren gedacht sein, für den allerdings unter Umständen auch die Todesstrafe eintritt, aber doch nur dann, wenn das Vermögen des Missethäters gar nicht oder höchstens zur Bezahlung des Wergelds für den Erschlagenen ausreicht. Dann kann aber auch keine Busse mehr für unsere Verletzung des Königs gezahlt werden.[17]) — In diese Kategorie gehört auch die langobardische Hochbusse von 900 Schill., die ja mehreremal als Ersatz der Todesstrafe erwähnt wird;[18]) ferner die Busse von 80 (für Unfreie von 40) Schill., die wiederholt als Halslösungsgebühr fungiert.[19]) Die Busse von 60 eigentlich 80 Schill., womit Grimoald die bis dahin auch bei Sklavendelikten gezahlte Hochbusse ersetzt, ist mit dieser 80-Schillingbusse identisch.[20]) Einen Anhaltspunkt für die Absorpzion dieser Bussen durch konkurrierende Todesstrafe bieten Stellen der

---

[15]) Vgl. § 12 N. 60 ff. S. 140 ff.

[16]) Rat. 7 oben § 12 N. 62. Die Stelle ist missverstanden von § 3 der Expositio hiezu (Lib. Pap. Rat. 3): Liutprandi lex quae est: „Si quis liber homo se defendendum" partim ab hac lege rupta, que solum widrigild componere iubet homicidam (?) nulla posita differentia utrum an se defendendo aut super eum ambulando ipse sit homicida, a Lotharii capitulo quod est „De homicidio" (Pap. Loth. 92 = Cap. ai. 856 c. 5 [Krause II. 91. Pertz 435]) partim predictam huius legis iussionem corrumpente est affirmata.

[17]) Vgl. oben § 16 N. 3 ff. S. 174.

[18]) Siehe oben § 12 N. 64. 65 S. 142 f.

[19]) Siehe oben § 12 N. 80 ff. S. 146.

[20]) Siehe oben § 12 N. 71. 85 und unten § 19 N. 54 ff.

Expositio zum Liber Papiensis.[21]) Die Bestimmung des Edikts, nämlich Hochbusse für den Ueberfall desjenigen, der sich zum Könige begibt, wurde nach der Meinung der antiqui durch die von Karl dem Grossen[22]) für den Ueberfall eines Missus angeordnete Todesstrafe aufgehoben, und auch die Expositio schliesst die Kumulazion beider Gesetzesbestimmungen, also die Häufung der Todesstrafe mit der Hochbusse aus, wiewohl eine ideale Konkurrenz beider Delikte vorliegt.[23]) Was von den Hochbussen gilt, gilt auch von den erwähnten Achtzigschillingbussen. Wie weit die Verwandschaft beider geht, zeigt u. A. schlagend die Bestimmung, die von einer freien Diebin durch die Verfestung erlittene Iniurie (Hochbusssache) solle die von ihr verwirkte Fehgangsbusse (80 Schill.) wettmachen.[24]) Hier wird also eine 900- und eine 80-Schillingbusse durch Vermittlung der beiden zu Grunde liegenden Todesstrafe kompensiert.

Auch in Kent dürfte der Halsfang, dessen Kumulazion mit Vermögensverlust Wihtræd für Götzenopfer anordnet, ein Ersatz der Todesstrafe und nicht deren Verschärfung sein.[25])

§ 18. Fortsetzung.

Aber nicht blos Lösungstaxen, auch echte Bussen gehen ja in der Friedlosigkeit auf. Diese Absorpzion scheint ihre Erklärung in dem satisfaktorischen Charakter der Bussen einerseits

---

[21]) § 3 der Expositio zu Ro 18: Quod dicit: „900 sol. sit culp." antiqui iudices dicebant ruptam esse a capitulo Caroli quod est: „si quis super missum dominicum" et cetera, cum dicit: „de vita cp." Sed non bene dicebant: ille enim ibat per missaticum iniunctum a rege per suam utilitatem et ita salvatur.

[22]) Lib. Pap. Kar. M. 29 = Cap. v. J. 810. 811? = Anseg. III: 64.

[23]) Die Expositio erkennt allerdings die ideale Konkurrenz nicht an.

[24]) Ro 257: furtum quod fecerit sibi nonum cp.; nam alia culpam non requiratur, pro eo quod iniuria passa est; sed vitium suum reputet qui opera indecentem facere temptavit. In Liu. 146 dagegen werden die 6 Schill. von der durch die Fesselung der Frau verwirkten 100-Schill.-Busse abgezogen. Bei dolus des Mundwalts aber sowie im Falle Ro 378 verwirkt die Frau die Iniurienbusse vollständig. Vgl. hiezu noch § 12 N. 75 S. 144.

[25]) Wihtr. 12. 14. Für die Absorpzion des Halsfangs durch Landflüchtigkeit des Verbrechers Brunner, Sippe und Wergeld in Z² III. S. 17. Vgl. auch oben § 12 N. 79 S. 145.

und der Todesstrafe andererseits zu finden. Die Genugthuung, die sonst die Bussenhäufung gewährt, wird — und zwar in erhöhtem Masse — mit einem Schlage sämtlichen Verletzten durch die Todesstrafe verschafft.

Viele Bussen zunächst erscheinen historisch als compositiones, als Sühngelder, die behufs Beilegung der Fehde an die verletzte Partei gezahlt wurden.[1] Konkurrenz von Todesstrafe und Busse geht hier also geschichtlich zurück auf Konkurrenz von Friedlosigkeit und Fehde. Die Friedlosigkeit enthält aber die Fehde. Die Erweiterung[2] der Fehde zur Acht, die Befriedigung des Fehdeanspruchs im Wege der allgemeinen Jagd nach dem Verbrecher wird besonders anschaulich aus einem Gesetze König Eadmunds. Der Sippe des Todschlägers wird es freigestellt, diesem allein die Abfindung mit dem Fehdeberechtigten zu überlassen, doch muss sie sich von dem Thäter vollständig zurückziehen.[3] Wenn aber trotzdem einer aus der Magschaft den verwandten Todschläger beherbergt, so verwirkt er sein Vermögen an den König und ist der Todschlagsfehde der verletzten Sippe ausgesetzt.[4] Der Verbrecher muss da trotz und neben der Konfiskazion die Fehde tragen oder abkaufen. Neben der Konfiskazion tritt die Befehdung deutlich

---

[1]) Brunner R. G. I. 160 ff. II. 612 ff. Wilda weist auf S. 315 mit Unrecht die Formulierung als „Abkaufen der Fehde" ab. Sie ist quellenmässig: Ine 74 § 2: fæhđe ofâcêapian; Leges Edw. Conf. 12 § 6: bicge spere of sîđe ođde bere. Ferner auch die 16te friesische Küre bei v. Richthofen S. 24/5: alle Frisa mugun hiara feitha mith tha fia câpia (zitiert bei Gierke Das deutsche Genossenschaftsrecht I. S. 32 N. 20). Vgl. v. Amira, Recht in Pauls Grundriss der germ. Philologie S. 179: „Sie" (die Busse) „stellt den gesetzlichen Preis dar, um welchen der Friede für seinen Brecher käuflich ist". Allerdings ist diese Formulierung nur ein Bild, keine genaue Erklärung. Sie bezeichnet in sprichwörtlicher Kürze das Resultat des ganzen Versöhnungsverfahrens. Dass eine Geldsumme als Preis für den Frieden fungieren kann ist nur daraus zu erklären, dass sie einen Schaden und eine Demüthigung für den Verbrecher und dadurch sowie als Vermögenszuwachs eine Genugthuung für den Verletzten darstellt. Vgl. oben § 9 N. 3 S. 97 ff. insb. 99; unten N. 24. 25.

[2]) Dieses Wort wird hier natürlich im Sinne begrifflicher, nicht historischer Konstrukzion genommen.

[3]) Eadm. II: 1; dazu K. Maurer Kr. Ü. I. 60. III. 43.

[4]) a. O. § 2: . . . beô he scyldig ealles thæs the he âge wiđ thone cyning and wege thâ fæhđe wiđ tha mægđe . . . Ferner daselbst Pr.

hervor. Das Gesetz bestimmt aber weiter, dass, wenn von der verletzten Sippe einer Rache nimmt an einem Anderen als dem rechten Thäter, ihn neben Konfiskazion die Fehde des Königs und aller seiner Freunde treffen solle.[5]) Die persönliche Seite der Acht wird hier als Fehde des ganzen Volkes bezeichnet. In dieser allgemeinen Verfolgung ist auch die konkurrierende Fehde der Privatverletzten enthalten, sie hebt sich nur nicht besonders unterscheidbar ab.[6])

Die Strafe der Acht enthält aber — selbst in ihrer persönlichen Seite — noch mehr als die blosse Vermehrung der Feinde des Missethäters. Die Fehde ist nur ein Recht und nach heidnischer, durch das Christenthum nur langsam ausgemerzter Anschauung höchstens noch sittliche Pflicht des Verletzten.[7])

---

[5]) Eod. § 3: . . . sy he gefâh wiđ thone cyning and wiđ ealle his frynd, and tholige ealles thæs the he âge; vgl. Eadm. III: 2: qui aliquem infaidiabit qui in ea quaestione fuerint (nämlich beim Habhaftwerden des Diebes) den trifft nicht blos die sonst eintretende Fehde, sondern sit inimicus regis et omnium amicorum eorum. Vgl. Cap. I. 217 c. 7: nobis et populo nostro inimicus annotetur für Erhebung der Fehde wegen eines friedlos Gefallenen; Brunner R. G. II. S. 65 N. 47. Ein Mittelding zwischen Infidelität und Genossenverletzung ist hlâfordsearu an Herren niederen Standes.

[6]) Umgekehrt sagt eine Stelle der Lex Burg. (2: 7) indirekt, dass durch die Tötung des Verbrechers von Seiten der ihn befehdenden Sippe zugleich auch dem königlichen Willen, der die Verbrecher zu vernichten gebietet entsprochen wird: ut interfecti parentes nullam nisi homicidam persequendum esse cognoscant, quia sicut criminosum iubemus extingui . . .

[7]) Wilda S. 170 ff. Waitz, Verfassungsgeschichte I (Zweite Aufl.) S. 401 f. Pertile a. O. V. S. 1 ff. Brunner R. G. I. S. 86 N. 21. S. 160 N. 19. S. 161 N. 27. Brunner, Ueber absichtslose Missethat, Berliner Sitzungsberichte 1890 S. 833. 834. Derselbe, Abspaltungen Z³ XI S. 63 (N. 7) f. Ebenso Forschungen S. 446. 510. Schroeder spricht sich R. G.¹ S. 72 f. für eine rechtliche Pflicht der Verwandten des Getöteten aus. Tacitus Germania c. 21, worauf er verweist: Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui quam amicitias necesse est, scheint mir doch nur an eine sittliche Pflicht zu denken. So auch v. Bar, Geschichte des deutschen Strafrechts (1882) S. 52 N. 240. — Auch das alte Testament kennt die Pflicht, das Land, das durch der Unschuldigen Blut verunreinigt wird, durch das Blut des Todschlägers zu reinigen. 4. Mos. 35: 33. (v. Bar a. O. S. 5 N. 3). Das Neue Testament schliesst diese Anschauung durch den (stellvertretende Genugthuung gewährenden) Tod des Heilandes ab. Vgl. Ev. Joh. 1: 29: Ecce agnus Dei, ecce qui tollit peccatum mundi. 1. Tim. 2: 5, 6: . . . Christus Jesus qui dedit redemptionem semetipsum pro omnibus.

Die Verfolgung des Friedlosen ist aber Rechtspflicht,[8]) ein Sühnevertrag ist also ausgeschlossen. Damit entfällt jede Busszahlung: Ein Abkaufen der Fehde hat von Seiten des Verbrechers keinen Sinn, denn dann bliebe er ja noch für alle Anderen vogelfrei; es ist sogar unzulässig, denn auch die verletzte Sippe hat die Verpflichtung wegen der konkurrierenden Achtsache allein den Friedlosen zu befehden.[9]) Darum verlangt die Lex Salica, um die Ausgleichung der Meinthat durch Busse herbeizuführen, dass die Sippe des ausgeraubten Toten nach vorausgegangenen Vorverhandlungen bei Gericht um die Befriedung des wargus bitte; die Gewährung dieser Bitte erfolgt in der Weise, dass dem Missethäter gestattet wird, durch Erlag des eigenen Wergeldes den Frieden mit der Gesamtheit und mit der bisher feindlichen Sippe zu gewinnen.[10]) Im englischen Recht erfolgt die Busszahlung des Geächteten, erst wenn er durch Asyl oder königliche Gnade (ev. gegen lahcêap, inlagatio) den allgemeinen Frie-

---

Joh. 3: 16 ff. 11: 50. 1. Joh. 2: 2. 4: 14. Rom 5: 6 ff. 2. Cor. 5: 14 ff. Mat. 18: 11. Praktischer Fall: Leviticus 20: 10 aufgehoben in Joh. 8: 5 ff. (Ehebrecherin). In der geschichtlichen Erscheinung des germanischen Christenthums lebt sie mit so vielen Resten der vorchristlichen Gedankenwelt noch lange weiter; siehe Brunner R. G. II. S. 587 f. Wilda S. 588 ff. Vgl. auch noch 3. Mos. 24: 20. 2. Mos. 21: 24. 5. Mos. 19: 21 mit Ev. Matth. 5: 38 ff.; dazu die Geschichte der Fehde, Aufnahme der Talion in germanischen Rechten. Dazu Thomas v. Aquino Summa theolog. 2, 1 qu. 87 n. 3, 4 (v. Bar a. O. S. 215 f.).

[8]) Brunner R. G. I. S. 166. Abspaltungen Z[2] XI S. 62 ff. Jetzt Forschungen S. 444 ff. Schroeder R. G.[2] S. 73. Selbstverständlich ist eine solche Rechtsvorschrift nicht im Sinne eines physischen Naturgesetzes gedacht. Wir werden wohl überhaupt in frühen Entwicklungsstadien die Rechtssätze manchmal recht hart aber dafür nicht konsequent durchgeführt zu denken haben. Auf diese Weise dürfte vielleicht Brunners und Gierkes (Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft I. S. 31 f.) Standpunkt anzunähern sein. — Einen äusserlich ähnlichen Zug der Diskrepanz zwischen Rechtstheorie und Praxis bietet dann wieder das alternde, greisenhafte Recht.

[9]) Vgl. die Hausungsverbote bei Brunner R. G. I. S. 166 N. 4. Auch Ædelr. VIII: 1, 35, sowie oben N. 3. 4. Ferner die Stellen betreffend die flymena fyrmđ bei Schmid S. 575.

[10]) Lex Sal. 55: 2: rogare debent (ad iudicem) siehe oben § 17 N. 2 ff. S. 179. Vgl. Decr. Childeb. II. v J. 596 c. 4 (I. 16): nullus de optimatibus nostris praesumat pro ipso precare sed unusquisque admodum inimicum Dei persequatur.

den erworben hat.[11]) Des näheren theilt das englische Recht die Verbrechen in zwei Gruppen: in busslose (bôtlêas) und in busswürdige (bôtwyrđe) Thaten.[12]) Die busslosen Missethaten[13])

---

[11]) Vgl. z. B. Ine 5. Ædelr. VIII: 1.

[12]) Zu bôtlêas und bôtwyrđe siehe zunächst Schmid S. 541. Leg. Henr. 11 § 15: . . . ut graviora placita magisque punienda soli iustitiae vel misericordiae (siehe Brunner R. G. II. S. 66. Abspaltungen Z[2] XI. S. 83 f.) principis addicantur, ut venia petentibus et poena peccantibus abundantius habeatur. In causis autem emendabilibus sanctorum miseratione permissum est, ut terreni domini audeant ex eorum licentia pecunialem emendationem capere. Leg. Henr. 12. 13. Vgl. Ælfr. Einleitung c. 49 § 7. 8. Vgl. jetzt auch Pollock-Maitland, History of english law I 26.

[13]) Nach K. Maurer Kr. Ü. III. S. 44. 54 „unsühnbare Thaten", bei denen „die Begnadigung nur sehr ausnahmsweise stattfinden sollte, während dieselbe in anderen Fällen nicht leicht verweigert zu werden pflegte". Zur Begnadigung ist hier aber immer nur der König kompetent. Er thut dies ev. auf Grund eines erlangten Asylschutzes. Der Asylschutz als solcher gewährt hier kein Recht auf Gnade; cf. Ædelr. VIII: 3: and se cyngc thæt gethafige. Eadg. III: 7: and gesêce se æbera thêof thæt thæt he gesêce ođđe se on hlâford searwe gemêt sy thæt hî næfre feorh ne gesêcen, buton se cyningc him feorh-generes unne. Knut II: 26. Allgemeine Aussprüche wie Ine 5, Anh. IV: 16 müssen daher mit dieser Einschränkung genommen werden. Allerdings ist aber die Gruppe der busslosen Missethaten in der geschichtlichen Entwicklung bald enger bald weiter. Vgl. Ælfr. Einleitung c. 49, wo nur Herrnverrath dahin gezählt wird. — Bei Tötung durch Gift oder Zauberei (auch Mord?), ferner bei Hochverrath steht dem Verletzten die Uebung der Gnade zu; siehe § 14 N. 16 ff. S. 157. Normal ist aber die Begnadigung vom König. Z. B. Withr. 26 vom handhaften Dieb: . . thanne wealde se cyning threôra æenes, ođđe hine man cwelle, ođđe ofer sæ selle ođđe hine his wergelde âlêse. Ine 6 Pr.: . . sîe on cyninges dôme hwæđer he lîf âge the nâge. Ælfr. 7 Pr. oben in § 14 N. 14 S. 156. Vgl. Ælfr. Einl. 49 § 7 (Schmids Uebersetzung ist nicht richtig. Hier heisst es, dass die Bischöfe und witan als Gesetzgeber keine Mildherzigkeit festzusetzen [gecwæđan], anzuordnen brauchten [dorfton von thurfan, thyrfan = nöthig haben. Vgl. Ine 43 § 1: Ne dearf . . geldan. V. v. hat allerdings „ausi sunt", ähnlich auch Leges Henr. 11 § 15 zit. oben N. 12; dem liegt vielleicht eine von Schmid nicht verzeichnete Lesart: „dorston" zu Grunde], weil Gott denen keine [nämlich Mildherzigkeit, was Cod. H. sogar ausdrücklich hinzufügt] zusprach, angedeihen liess, die sich über ihn erhoben, und auch Christus dem keine [Mildherzigkeit] zu Theil werden liess, der ihn zum Tode überlieferte. Der Standpunkt ist hier ein anderer als im Vorhergehenden [siehe N. 15]: der verrathene Herr will den Verräther töten; der Verbrecher soll dem Verletzten preisgegeben werden). Ælfr. 4, (wo wiđ thone [accus. mascul.] nur auf hlâford bezogen werden

sind Achtsachen, bei denen die Lösung des Halses nur von einer besonderen Gnade meist des Königs abhängig ist. Sie sind also nicht absolut busslos. Bei den busswürdigen Verbrechen erfolgt die Busszahlung entweder auf Grund von Gnade des Verletzten[14]) bezw. der Obrigkeit[15]) oder aber als Recht des Verbrechers.[16])

---

kann, das aber von Wilda S. 990 und Schmid unrichtig mit „dadurch" übersetzt wird [vgl. Ædelst. VI: 1 § 5: wiđ thone cing. Ead. II: 1 § 2: scyldig ealles thæs the he âge wiđ thone cing. . . fæhđe wiđ thâ mægđe. Eadm. II: 7: bêtan wiđ mægđe. Ædelr. I: 1 § 9: ûtlah wiđ eall folc. Ædelr. II: 1 § 2. 7 § 1. Knut II: 39. 41 § 1]). Ædelst. VI: 1 § 4. 5. Eadg. III: 7 a. E. Ædelr. I: 1 § 6. I: 2. VIII: 1 (oben in § 14 N. 13). Knut I: 2 § 3. II: 64. Anh. IV: 13. 15. 16. Leg. Henr. 11 § 15 cit. 12 § 1. 13 § 1: Haec mittunt hominem in misericordia regis.

[14]) Bei handhafter Unzucht mit einem nahestehenden Weibe (siehe N. 17) erscheint die Anstellung einer Bussklage als ein milderes Vorgehen gegen den Thäter.

[15]) K. Maurer a. O. S. 55: „Fälle, in denen die Begnadigung nicht von vornherein der Regel nach versagt, aber auch nicht in die Willkür des Verbrechers gestellt ist, ob er durch eine Zahlung von allen weiteren Folgen seiner That sich freimachen will," bei denen „es also für jeden einzelnen Fall in das Ermessen des Königs, seiner Beamten und dergl. gestellt ist, ob ein Sühnegeld angenommen oder die Strafe vollzogen wird." Vgl. Leg. Henr. 11 § 15 cit. 12 § 3: Haec emendantur wera si ad emendationem veniat. Wihtr. 28 = Ine 20 . . . for theôf he bîđ tô prôfianne, ođđe tô sleânne ođđe tô âlysenne. Ine 12. Ælfr. Einl. 49 § 7 (von Schmid nicht richtig übersetzt): weil Christus Barmherzigkeit lehrte, dürfen (arg: môston; mit hîora léafan: V. v. audeant; Leg. Henr. 11 § 15: permissum est) die woruldhlâfordas statt peinlicher Strafe Geldbussen annehmen. Die Herren haben nach dieser Fassung (der Verletzte ist gewöhnlich ein Dritter) ein grösseres Interesse Busse zu nehmen als peinliche Strafen vollziehen zu lassen; sie dürfen es, weil Christus Milde lehrte. (Ueber das weitere siehe oben N. 13.) — Knut II; 61.

[16]) Schmid, Ges. d. Ags. S. 572 No. 3. Hiemit darf nicht etwa das alte „Fehderecht" des Schuldigen verwechselt werden. Vgl. über dieses Brunner R. G. I. S. 163 f. Nicht von einem Fehderecht, sondern von einem Bussrecht ist hier die Rede. Die Fehde oder Friedlosigkeit erscheint als das grössere Uebel, das durch Bussenzahlung abgewendet werden kann. Der Missethäter hat das Recht der Fehde von Seiten des Verletzten oder der Acht durch Bussenanbietung — nicht umgekehrt der Busse durch Aufnahme der Fehde — sich zu entziehen. (Freilich kann der Verletzte nicht formell das Gericht um Milderung der Fehde zur Busse ersuchen wie Fr. W. Unger, Die altdeutsche Gerichtsverfassung 1842 S. 104 f. zu meinen scheint. Vgl. aber auch die Verklarung bei Ungefähr.) Man kann hier also allerdings auch von einem Wahlrecht sprechen, aber dieses Wahlrecht ist für den gewöhnlichen Fall doch höchst fragwürdiger Natur. Der trotzige Missethäter

Das letztere ist der Fall bei fast allen Fehdesachen.[17]) Die

wird allerdings nicht versuchen den erbitterten, zur Fehde entschlossenen Gegner durch Anerbietung zur Busse zu versöhnen; ein solcher muss sich dann die Fehde gefallen lassen, faidam, inimicitias portare, die vete draghen. Dieses Bussrecht dürfte recht verbreitet gewesen sein. Lex Sax. c. 18: compositionem solvat vel faidam portet. Altlivländisches Ritterrecht Art. 59: men legere en edder drege sine veide (bei Brunner R. G. I. S. 162 N. 32). Vos Reinaerde ed. Martin Vers 7295: ic acht cleine al dijn maghen, ic sel die vete wel draghen (bei Brunner R G. I. S. 163 N. 34). Auch das fränkische Recht kennt diese Auffassung, wenn sie sich auch direkt erst in karolingischen Kapitularien nachweisen lässt: Cap. Harist. v. J. 779 c. 22 (I. 51) etc. unten § 20 N. 37 ff. Fustel de Coulanges Recherches sur quelques problèmes d'histoire S. 470 ff. Schroeder R. G. 2. Aufl. S. 79 N. 50. — Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France III. S. 535. postuliert solches schon für die Lex Salica. Kirchlicher Einfluss wird nicht abzuweisen sein. v. Bar, Geschichte des deutschen Strafrechts S. 58 N. 250 „In der späteren Zeit musste freilich auch der Verletzte sich mit einer Komposizion begnügen. Dagegen kann ich hierin nicht, wie von Amira will, uraltes Recht erkennen.“ Vgl hiezu Brunner R. G. I. S 170f. insbes Anm. 22. Auch oben N. 9. 10 und S. 179 N. 4. — Lex Fris. 2: 2: donec quomodo potuerit, . . amicitiam adipiscatur (und ähnlich Tit. 2: 3, 5, 6, 7) kennt ein solches Bussrecht nicht; da handelt es sich aber auch um einen Fall, für den keine besondere Busse besteht. Und so wird es auch allgemein vor der gesetzlichen Fixierung der Bussen ausgesehen haben. (Für das Bussrecht als spätere Entwicklung auch Waitz Vfg. I. S. 403. Vgl. auch Köstlin, Das germanische Strafrecht, Ztschrft. f. dtsch. Recht XIV (1853) S. 373. Dahn, Fehdegang und Rechtsgang der Germanen: Bausteine, zweite Reihe S. 114 ff.) Das Fehderecht des Verletzten schwand zunächst bei Ungefährwerken; sodann betrachtete es die christliche Obrigkeit als ihre Aufgabe, die Fehde zurückzudrängen: vgl. z. B. Form. Mark. II: 18. Zeumer S. 88: vitae periculum incurrere potueras sed intervenientes sacerdotes et magnificis viris . . . nos ad pacis concordia ad hoc visi fuerunt revocasse . . . Auch unten § 20 N. 39. 38. Ein Stück Entwicklung bietet das langobardische Edikt. Ro 74 greift in einen Rechtszustand ein, der das Bussrecht des Schuldigen nicht kennt. Durch die Erhöhung der Bussen soll auf den Verletzten eine Pression ausgeübt werden, von der Fehde abzustehen und die Bussklage vorzuziehen. Erst durch Rotharis (c. 47. 74.) Bestimmung wurde das unbedingte Fehderecht der Verletzten für Wunden, nicht aber auch für Todschlag aufgehoben. Mit dieser Beschränkung sollte den bisher Fehdeberechtigten eben die Erhöhung der Bussen versöhnen. Damit stimmt auch die im langobardischen Recht eintretende Kumulazion von Todesstrafe mit Bussen zusammen: Die Busse erscheint nicht als ein Recht des Verbrechers, das er durch Meinthat verwirkt hätte, sondern von vornherein als ein positives Recht des Verletzten. Vgl. unten § 19.

[17]) Schmid a. O. S. 572. Ine 9. 74. Ælfr. 42. Ædelr. IV: 4 § 1.

Fehde ist nur gegen denjenigen zulässig, „der sich der ordentlichen Rechtsverfolgung entzieht oder widersetzt".[18]) Es gibt aber auch Achtsachen, bei denen dem Verbrecher ein Recht auf Halslösung zusteht.[19]) Endlich kann bei den Rechtsbrüchen von vornherein nur Busse eingeklagt werden.[20]) Hienach erscheint also die Busse als ein Recht oder als eine Gnade für den Verbrecher. Die Todesstrafe gilt somit für den Verletzten als die grössere Genugthuung, für den Thäter als das grössere Uebel. Durch eine busslose That hat der Verbrecher alle Rechte folglich auch die in der Busszahlung liegende Begünstigung verwirkt; der Verletzte erlangt aber durch den Vollzug der Todesstrafe eine höhere Befriedigung. Wie der Rachetod des Verbrechers dem Verletzten die Busse ersetzt, zeigt anschaulich eine Wendung des bairischen Volksrechts, wo es vom Ehebrecher heisst: pro ipsam compositionem in suo scelere iaceat sine vindicta.[21]) Das diesem Ersatze zu Grunde liegende Moment der

---

Knut II: 19. Wilh. I: 44. Leg. Henr. 82: 1, 2. 83: 1, 3. Als Ausnahme wird nur das handhafte Stuprum eines nahestehenden Weibes bezeichnet: Ælfr. 42 § 7 (vgl. oben N. 14). Die leg. Henr. 82 § 8 verlangen da noch eine vorhergehende dreifache prohibitio. — Wilh. I: 35 betrifft die väterliche Strafgewalt gegenüber der ehebrecherischen Tochter.

[18]) K. Maurer Kr. Ü. III. S. 41.

[19]) Ine 15: Se the hereteâma betygen sîe, he hine be his wergilde âliêse . . Ælfr. 7 § 1: . . forgielde he hine selfa be his wergilde. (Die That ist hier nicht wie im Pr. dieser Stelle handhaft.) Ædelst. VI: 1 § 4: butan thâ magas odde se hlâford hine ûtniman willan be his were. Eod. cc. 9. 12 § 1. II: 1 § 4. Ædelr. I: 1 § 5. II: 5 § 2 mit c. 6. Knut II: 30 § 3. 63. Ein solches Recht kann der Thäter bei busswürdigen Missethaten (siehe oben N. 13) auch durch Asylschutz gewinnen. Ine 5. Anh. IV: 16.

[20]) Brunner R. G. I. S. 165 f. Ferner unten N. 23 ff.

[21]) Lex Bai. 8: 1 (vgl. S. 161 N. 13.) Sohm, Prozess der Lex Salica S. 139 bemerkt dazu: „Der Anspruch aus dem Delikte gelangt durch die Tötung des handhaften Delinquenten zu seiner Befriedigung". Die blos prozessuale Betrachtung (vgl. unten § 20 N. 5) verleitet Siegel, Gerichtsverfahren S. 80 ff. dazu, in dieser Tötung nicht Rache, sondern nur ein Mittel zu sehen, „um sicher zu seinem Rechte zu kommen", also den Missethäter tot vor Gericht zu bringen, um die Klage gegen ihn zu erheben. — Zu bemerken ist, dass auch das bairische Volksrecht ausdrücklich zwischen busswürdigen und busslosen Thaten unterscheidet: Lex Bai. II: 1: . . . Tunc in ducis sit potestate vita ipsius et omnes res eius in patrimonium.

Satisfakzion wird anschaulich in einer Stelle des Westgotenrechtes hervorgehoben, wo es heisst, die verletzte Sippe solle die Wahl haben zwischen Preisgabe des plagiators oder Wergeld, da sie die Entführung des Gesippen ebenso schwer tragen müsse wie dessen Tötung.[22])

Ausserdem gibt es sodann eine Reihe von **Bussen**, die **nicht auf ursprüngliche Fehde zurückzuführen** sind.[23]) Solche Bussen haben ebenso wie die Fehdegelder einen poenalen Charakter;[24]) sie sind gleichfalls demüthigende Vermögensver-

---

Ceteras vero quascunque commiserit peccatas usque habet substantiam cp. secundum legem.

[22]) Siehe oben S. 170 N. 43. — Vgl. auch Brünner Schöffenbuch No. 533: Einer hat aus Rache den Knecht seines Gegners geprügelt und verwundet: quia pacem factis fregit, est decolandus. Et pro hoc est tam vulnerato quam iudici satisfactum.

[23]) Siehe oben N. 20.

[24]) Vgl. Waitz, Das alte Recht der sal. Franken S 188: „Die Busse hat „nicht den Charakter der Entschädigung (so will es von Bar, Geschichte des deutschen Strafrechts S. 61) für den zugefügten Nachtheil oder Verlust an Gut und Leben, sondern sie ist Strafe sowohl dem Einzelnen als der Gemeinde gegenüber. Von der Busse verschieden ist der Schadenersatz, der fast überall gezahlt werden muss, wo ein solcher mit Sicherheit sich berechnen lässt, während jene auch da eintritt, wo gar keine unmittelbare Benachtheiligung an Hab und Gut nachgewiesen werden kann. Vgl. Waitz, Verfassungsgeschichte I (2. Aufl.) S. 399, (wo auf Tacitus Germania c. 12: „Sed et levioribus delictis pro modo poena; equorum pecorumque numero convicti multantur“ verwiesen wird), 409. Siehe auch A. B. Schmidt: Schadenersatz in den Volksrechten (Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte XVIII) S. 10: Strafe der Gesamtheit und dem Verletzten gegenüber. Seine Ausführungen über den Entschädigungscharakter der Busse kann ich nicht voll akzeptieren. Gerade die Absorpzion des Bussanspruchs durch konkurrierende Friedlosigkeit, wie sie im Verlaufe der obigen Darstellung nachgewiesen wird (im Gegensatz zur Kumulazion von capitale und dilatura) verbietet hier ebenfalls von einer Entschädigung zu sprechen. „Sühne“ („Sühngeld“ Wilda S. 315, Brunner R. G. I § 21), „Genugthuung“ („satisfactio“ Tacitus Germania 21; vgl v.: „vindicatur“ daselbst c. 12) scheint mir hier das Richtige auszudrücken. Die sog. immateriellen Güter, als deren Ersatz Schmidt die Busszahlung gewaltsam konstruiert, haben doch mit den materiellen Gütern, deren Schädigung zur Zahlung von capitale und dilatura verpflichtet, blutwenig gemeinsam. Die Kategorie der immateriellen Güter ist ein zum Ziehen von theoretischen Konsequenzen unbrauchbarer Nothbehelf, — abgesehen davon, dass man diesen Gütern durch Zusammenwerfen mit den wirtschaftlichen Sachgütern (die nur als Mittel zum Zweck „gut“ sind)

minderung, somit Strafe für den Verbrecher und als solche so-

---

in eine Rubrik wenig Ehre erweist. Dazu möchte ich noch hervorheben, dass Genugthuung und Entschädigung für verletzte Immaterialgüter gar nicht zusammenfallen müssen. Wenn jemand durch offenbare Roheit meine Ehre angegriffen hat, so bin ich berechtigt ev. auch verpflichtet, Genugthuung zu verlangen. Allein einen immateriellen Schaden hat er mir vielleicht gar nicht verursacht; meine Ehre und mein Ruf leiden nicht dadurch, dass sie der Erstbeste mit Koth bewirft. Andererseits ist es wieder denkbar, dass, wenn ich mich Beleidigungen gegenüber still verhalte und keine Genugthuung fordere, erst dann ein immaterieller Schade beginnt. Wilda S. 314 ff. gebraucht allerdings das Wort „Schadenersatz", versäumt es aber nicht, den tiefgreifenden Unterschied dieser „Art Schadenersatz" (Busse) von dem eigentlichen „Schadenersatz" (capitale) in schärfster Weise hervorzuheben. Schmidt wird durch seine Auffassung des „Friedenskaufs" der von Wilda S. 315 vertretenen Auffassung der Busse als Sühngeld nicht gerecht. (Eine nachträgliche Bemerkung Wildas S. 366 N. 1 wird ohne erhebliche Modifikation nicht aufrecht erhalten werden können; die Bussenzahlung aus dem Vermögen des Friedlosen war durchaus nicht überall Rechtens. Vgl. § 20. 21. 19). Es ist insbes. auch noch anzuführen, dass die Lösungsbussen doch nur mit äusserster Künstlichkeit als Ersatz für die verbrecherisch beschädigten Immaterialgüter konstruiert werden können. Und wie unfruchtbar eine solche Konstrukzion ist, zeigt Roth. 257; siehe S. 182 N. 24. S. 175 N. 9. S. 144 N. 75. Gegen die Konstrukzion der Busse als Schadenersatz auch Glasson a. O. III. S. 539. Ebenso spricht sich Brunner R. G. II. S. 613 entschieden für den poenalen Charakter der Busse aus. Betreffend das von ihm S. 614 als theilweise Ersatz angeführte Wergeld des Freien und die Bussen der Lex Salica für die Tötung eines Knechtes siehe S. 29 N. 9 § 19 N. 5 ff. 50 ff. — Viel eher lässt sich sagen, dass die Volksrechte den Schaden, wo sie ihn nicht streng von der Busse sondern (capitale, dilatura, medicatura, operae servorum: vgl. auch octogild bei den Langobarden und Alamannen als Busse im Sinne 9fachen Ersatzes), in die Busse hineinziehen; z. B. III gebête Ædelb. 9; vgl. auch Ædelb. 1; ângilde und twygilde im ws. und ae. Reichsrecht; in duplum restituat, in duplo conponat Lex Fris. 3: 2, 4. 7: 1. 8 etc.; duos geldos = per aliud tantum (dieses letztere als Busse neben dem Ersatz) Ewa Cham. 27. 28; triplum der Lex Burg. 4: 3. 63. 70. Ro 146. Lex Angl. et Werin. 35 ff. Rib. 42: 4, 5, 6; sexies, novies Leg. Wisig. VII: 2: 13 etc.; novemgeldos: Pactus Alam. V: 6 etc. Ewa Cham. 24; insbes. ter novimpliciter: Lex Alam. V: 1 Codd. B. zweite Abtheilung. Lex Baiuw. IX: 1, 6. Lex Sax. 36. Köstlin, Z. f. dtsch. Recht XIV (1853) S. 387 N. 123. 124. Vgl. Brunner R. G. II. S. 613 f.; von Amira „Recht" S. 180. Schroeder R. G.[2] S. 338 N. 42. — Fustel de Coulanges, Recherches cit. S. 475 ff. lehrt mit Unrecht, die Bussen seien sämtlich Lösungstaxen: on pourrait définir la composition un arrangement ou un accord par lequel le coupable se rachetait d'une peine et en même temps réparait un dommage (S. 482).

wie als Vermögenssteigerung Satisfakzion für den Verletzten.[25]) Sie werden ebenso wie die Fehdebussen und peinlichen Strafen als compositio, satisfactio bezeichnet[26]) und damit in ein kommensurables Verhältnis mit diesen und insbesondere mit der Todesstrafe gebracht. Diese gilt dann als eine höhere Befriedigung auch des Privatverletzten und ist somit geeignet, die Busse zu ersetzen.[27])

Nimmt man den Ausdruck rachat de la peine im engeren, greifbaren Sinn als Lösungstaxe, so ist dies unrichtig, nicht nur für das Wergeld, sondern auch für die anderen Bussen, von denen nur ein Theil — allerdings im salischen Rechte ein grosser Theil — sich als Redempzionsgebühren erklären lässt. Vgl. gegen Fustel de Coulanges auch Glasson a. O. III. S. 540. Dieser erklärt die Busse als rachat du droit de vengeance; le coupable éteint le droit de l'offensé de lui déclarer la guerre privée en payant une somme d'argent (über das Bussrecht des Verbrechers siehe oben N. 16). Er bleibt also bei dem prägnanten aber unvollkommenen (siehe oben N. 1) Bilde: fæhde ofâceapian. — Nach der von Brunner R. G. II. S. 613 N. 2 angeführten Stelle (vgl. unten N. 26) soll die Busse das commissum facinus also das Verbrechen, nicht den Schaden oder aber die verwirkte Strafe aufwiegen.

[25]) Vgl. die Darstellung Sunesens (bei Wilda S. 315), der die Busse schildert als castigatio reatus per multam pecuniariam (Vermögensminderung) behufs refrenatio des excessus durch humilitas für den Verbrecher und als triste solatium (also nicht Ersatz) für das damnum amissionis (Vermögenssteigerung) und cura der erlittenen superbia per contrarium nämlich durch die humilitas des Thäters für den Verletzten.

[26]) In einem Aufsatze de compositione sacrilegiorum (siehe Brunner R. G. II. S. 613 N. 2): compositio proprie vocatur quelibet satisfactio quam reus componit quisque pro quolibet malefacto. Sive enim ipsa satisfactio sit corporis aut animae afflictio sive sit pretium quodcunque quod pro malefacto commisso ab ipso reo solvitur, merito compositio vocatur quia contra commissum facinus quasi aequitatis pondere ponitur. Vgl. „bôt" in Ædelr. I: 1 § 6. Knut II: 30 § 4. 32. Vgl. Lex Burg. 2: 1: sanguinis effusione componere; 50: 2: 100 sol. in compositione criminis. Crimen expiare mit Busse resp. Todesstrafe 45. 80: 2. 52: 3.

[27]) Einen Fall, wo gleichfalls die (blosse) Tötung des Verbrechers durch den einen Verletzten die dem anderen Verletzten gebührende Satisfakzion durch einen (mit Demüthigung des Missethäters verbundenen) Vermögensvortheil absorbiert, bietet die Lex Burg. 35: 2, 3 (vgl. Brunner R. G. I S. 91. Z[2] XI S. 74. Forschungen S. 456. Gierke, R.G. der dtsch. Genossenschaft I. S. 21). Die Sippe soll (iubemus) das Mädchen, das sich einem Knechte verbunden hat, töten. Macht die Sippe von dieser Strafgewalt keinen Gebrauch, so tritt fiskalische Verknechtung ein. An der Bestrafung ist also interessiert sowohl der Staat als die Sippe. Der erstere gelangt zur Genug-

Der Vollzug der Friedlosigkeit bietet also dem Beschädigten im Wesen dieselbe Genugthuung, nur in höherem Masse, wie sie ihm in geringeren Fällen die Busse verschafft: er befriedigt sein durch das Verbrechen angestacheltes Verlangen nach Rache. Dass insbesondere auch bei Vermögensdelikten der Busse diese mit der Todesstrafe gemeinsame Funkzion der Rachebefriedigung zukomme, und wie sehr diese Funkzion im Bewusstsein unserer Quellen lebendig sei, zeigt eine unserer ältesten Stellen: König Ine bezeichnet vom Diebstahl zum Raub übergehend die Wegnahme einer Sache im Wege eigenmächtiger Selbsthilfe ausdrücklich als wrace dôn;[28]) und auch noch in späteren Zeiten gilt die Hinrichtung des Diebes als thêofwrace,[29]) geschieht dessen Verfolgung durch die Londoner Gesamtbürgschaftsgilde wie ein fehdeartiger Krieg.[30]) Als dann in Folge des Christenthums der Gesichtspunkt der Rache durch den der Gerechtigkeit[31]) in den Hintergrund gedrängt wird, erscheint Häufung von peinlicher Strafe und Busse als unzulässige Doppelbestrafung. Auch da bleibt die alte Alternative zwischen den beiden aufrecht. Eine Konsequenz davon zeigt eine Bestimmung der Leges Henrici[32]). Von mehreren Theilnehmern eines Diebstahls hat einer gebüsst. Dadurch werden die anderen zwar

---

thuung entweder durch Verknechtung oder durch die Tötung des Verbrechers durch die Sippe. — In diesem Sinne sagt auch die 16. friesische Küre (v. Richthofen S. 26) von einem der „wegen Unvermögens die Busse zu zahlen mit seinem Halse (mith sine halse) büssen muss: thenna ielde hi alle liudem te thonke thi ther hongat, — in einer anderen Hs.: efne ielt alle thi ther hongat, — lat.: quia ille eque solvet omni populo qui pendet, — niedersächsisch: wente he betaelt ghelyken allen luden de hanghet. Dies ist die alte germanische Strafidee! Wer hängt, zahlt allem Volke die Sühne des Volksfriedens!“ Gierke a. O. I. S. 32 N. 20.

[28]) Ine 9: Be thâm wrecendan ær he him rihtes bidde (vgl. Ine 8. 7): Gif hwâ wrace dô ærthon he him rihtes bidde, thæt he him onnime, âgife and forgielde, and gebête mid 30 scill. cf. Ine 10. Pollock-Maitland I 14[2].

[29]) Ædelst. VI: 1 § 4: slêa man hine on thâ theôfwrace.

[30]) Ædelst. VI: 8 § 2, 3. Pollock-Maitland I 7. 17. Vgl. Wiemars Zusatz zu Lex Fris. Tit. 2 (unten § 19 N. 21).

[31]) Pertile a. O. V. S. 53. Vgl. Wilda S. 493. Brunner R. G. II. S. 588.

[32]) Leg. Henr. 49 § 7. — Das Moment der Genugthuung und dessen Folge, die Absorpzion, erklärt auch die Leichtigkeit, mit der (wie Pollock-Maitland II. 457 f. zeigen) in der Geschichte die Bussen durch die peinl. Strafen verdrängt werden.

von der Busse frei, debet autem de convictis iustitia fieri; der Zahler hingegen kommt mit der Busse davon.

Zahlungen, die nicht den Charakter poenaler, sondern den wirtschaftlicher Genugthuung, des Schadenersatzes haben, capitale, dilatura, werden mit der Todesstrafe kumuliert.[33]) Auch die Berücksichtigung der schuldlosen Ehegattin sowie die Rückkehr des Lehens an den Lehensherrn im englischen Rechte zeigt, dass über berechtigte Ansprüche nicht hinweggegangen werden wollte.[34])

Auch das Aufgehen des Friedensgeldes in der Todesstrafe lässt sich begrifflich erklären. Die Sühnevermittlungsgebühr oder der Preis für die Wiedererlangung des Friedens ist selbstverständlich ausgeschlossen, wenn es zur Wiederbefriedung nicht kommt; die Busse für den Friedensbruch ist durch die schwerere Strafe zu Hals ersetzt.[35]) Dazu kommt, dass mit dem Leben zunächst auch Hab und Gut verwirkt ist; der Fiskus erhält da zumeist noch viel mehr als das Friedensgeld. Bei der Abspaltung der selbständigen Todesstrafe aus der Friedlosigkeit ist es wohl gelegentlich aus fiskalischen Rücksichten vorgekommen, dass der König in das freigegebene Vermögen dennoch vorher einen Griff gethan hat. So verhängt Childebert II. über den Frauenräuber und die Geraubte, die ihm zu Willen ist, die Todesstrafe, überlässt das Vermögen der Missethäter den Erben,

---

[33]) z. B. Lex Rib. 79 in § 15 N. 7 S. 160. Brunner R. G. II. S. 625 N. 17. Vgl. § 20 N. 10. Die Leistung des ângyld in England oben S. 162 ff. der dilatura S. 147. Wenn wir daher die dilatura stellenweise neben einer peinlichen Strafe vermissen, so ist sie entweder einfach blos unerwähnt geblieben (z. B. Lex Sal. 40: 1; vgl. 12: 1) oder es fehlt — so bei handhafter That — die Verzögerung der Restituzion (vgl. Cap. de latr. c. 7. Pactus pro tenore pacis c. 16: dilatura, si fuerit. Auch Lex Sal. 40: 2 cod. 3 ff. arg. antequam torcatur . . . fuerit confessus et . . convenerit ?).

[34]) Ine 57, aber auch Wilh. I: 27. Urkunde bei Kemble Cod. dipl. Nr. 328 (= Earle Handbook to landcharters S. 162 = Thorpe, Diplomatarium Anglicum S. 169 ca. annum 900: — Ordlâf fêng tô his londe. Fordon hit wæs his læn dæt he on sete he ne meahte nâ his forwyrcan. Vgl. aber auch Brunner, Zeugen- und Inquisizionsbeweis S. 60 f., Forschungen 143 f. (unten § 20 N. 10. 50 f.) und Pertile V. S. 235 f.: Nell' avocare i beni allo Stato non si aveva alcun riguardo a diritti di terzi, nè a doti o donazioni nuziali delle mogli; nè a ragioni di estranei creditori; doch nicht allgemein.

[35]) Vgl. oben N. 6. 27.

will aber dabei den Anspruch des Fiskus befriedigt wissen.[36]) Insbesondere mag, als nach dem Uebergang der Friedensgelder in dritte Hände der finanzielle Charakter dieser Zahlungen noch mehr hervortrat, deren Kumulazion mit der Todesstrafe vorgekommen sein.[37])

Der natürliche Tod des Verbrechers dagegen bietet eine solche Genugthuung nicht. Einige Rechte und zwar auch solche, die dem Absorpzionsprinzip huldigen,[38]) bestimmen daher aus-

[36]) Decr. Child. II. v. J. 596 c. 4 (I. 16) . . ambo . . occidantur, et facultates eorum parentibus legitimis, et quod fisco nostro debetur adquiratur.

[37]) Vgl. oben § 13 N. 1 S. 152 (flandrische Keure v. 1244). S. 156 N. 13.

[38]) Dass bei den Langobarden der Erbe für Wergeld und ahtogild haftet (Liu. 59 [dazu 57] und arg. Liu. 17, wornach das Wergeld selbst bei Hinrichtung des Thäters von seinen Erben gezahlt werden muss), hat mit Rücksicht auf deren Kumulazion mit der Todesstrafe nichts Befremdendes. Lösungstaxen dürften ihrem Wesen nach unvererblich gewesen sein; vgl. auch Lib. Pap. Karl. M. 34 (35) = Cap. Bononiense v. J. 811 c. 1 (I. 166). dazu unten N. 50; ferner § 8 der Expositio zu Liu. 17 oben S. 175 N. 8. Vgl. überhaupt Stobbe, Ueber das Eintreten des Erben in die obligatorischen Verhältnisse des Erblassers nach deutschem Recht in Jahrb. des gem. dtsch. R. herausgegeben v. Bekker, Muther, Stobbe V (1862) S. 297. Lewis, Die Sukzession des Erben in die Obligazionen des Erblassers nach deutschem Recht (1864) S. 160 f. Miller Z[1] XIII (1878) S. 44. Stobbe und Miller sprechen aber zu allgemein von der Haftung des Erben für Delikte des Erblassers. Nach unserer Auffassung ist Lib. Pap. Kar. M. 34 (35) keine Ausnahme, wie Miller behauptet, sondern hat seinen inneren Grund. Lewis sieht in der Haftung des c. 59 Liutprands wie schon vor ihm „Albertus" (S. 67 f., vgl. Stobbe a. O. S. 297 f.) mit Unrecht ein fiskalisches Privileg. Ein solches besteht hier allerdings, aber es liegt in der Verdopplung des ahtogild. Dagegen hat Lewis Recht, wenn er sagt, dass die Bestimmung nicht auf alle Delikte anzuwenden sei. Sie gilt aber doch wohl auch noch für das Wergeld und Wundbussen. Liu. 155 a) ist mit der gemeinen Meinung für römisch anzusehen. Das ostgotische Edikt Theodorichs, das für Konkurrenz von Todesstrafe mit Busse sein Kumulazionsprinzip beibehalten hat (siehe oben S. 178 N. 19), rezipiert trotzdem die römische Unvererblichkeit der Busse: c. 88: Si abactor u. s. w. antequam (!) . . convincatur mortuus fuerit, haeredes eius pro delicto auctoris sui in nullo teneantur obnoxii nisi ob earum rerum repetitionem quas ad eos pervenisse constiterit. Selbst das cap 3 gegen den iudex, der seine Provinzialen ausgesogen hat: in quadruplum reddat . . . et si defunctus fuerit ab eius heredibus haec poena poscatur ist eine Entlehnung aus Cod. Theod. IX: 27: 4; siehe unten § 19 N. 109. — Nach der kentischen Urkunde bei Kemble Cod. dipl. N. 1258 v. J. 966 (siehe oben S. 167 N. 37) wird die Erbin verurtheilt für den Erblasser bôte æt thære thyfðe zu zahlen.

drücklich, der Bussanspruch des Verletzten bleibe trotzdem aufrecht.[39]) Nach der lex Ribuaria soll derjenige, der nach einem kinderlos verstorbenen debitosus auch nur einen Schilling erbt oder derjenige, der für seinen gewaltsamen Tod wergeldberechtigt wäre, für ihn einstehen: ihn reinigen oder für ihn büssen.[40]) Ebenso

[39]) Stobbe a. O. S. 293 ff. lehrt, der Erbe hätte wohl nach den Aussprüchen des lgb. Edikts, der Lex Rib. und Burg. dagegen nicht nach denjenigen der Lex Wisig. für die vom Erblasser verwirkten Bussen gehaftet. Vgl. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts V. S. 49 (unrichtig S. 59: der Erbe habe nicht die durch ein Delikt vom Erblasser verwirkten Strafen zu erlegen gehabt). Lewis a. O. S. 156 ff. unterscheidet zwischen Wergeld und den übrigen Bussen. Für Wergeld habe man gehaftet, aber aus dem Titel des Familienbandes (sehr ungenau!), sonst dagegen nur für Schadenersatz. (Vgl. auch Heusler Institutionen II. S. 544. Pollock-Maitland II 256.) Lewis verwechselt Absorpzion der Busse durch die Todesstrafe mit der Unvererblichkeit der Busse. Pernice in seiner Besprechung der Lewis'schen Arbeit in der Krit. Vierteljahrsschrift IX (1867) S. 90 f. erhebt dagegen keinen Widerspruch. — Wie weit der Erbe haftet (vgl. v. Amira, Ueber Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte 1876 S. 51 f.) ist hier nicht von Bedeutung. Es genügt, wenn dargethan wird, dass der Nachlass hafte, dass also der Tod des Verbrechers den Bussanspruch nicht auslösche. — Erst im Mittelalter haftet der Erbe prinzipiell nur für den Schadenersatz. Ssp. I: 6 § 2: . . . Düve noch rof noch dobelspel n'is he nicht plichtich to geldene . . . II: 17 § 1: Die sone antwerdet vor den vader nicht, svenne he stirft, svat so he ungerichtes hevet gedan. Swsp. (Lassbg.) 5c: Diupheit noch roup noch spil noh wuocher, des ist nieman vur den andern schuldic ze gelten. 178a: . . Der sun antwürtet für den vater ouch nüt ob er stirbet umbe dehein ungerihte. Vgl. Lewis a. O. S. 164 ff. Iura Teutonicorum in suburbio Pragensi (c. a. 1065) § 19 (Rössler I S. 189): In quacumque re culpabiles erunt vel rei Theutonici nihil dampni vel verecundiae patiantur eorum pueri vel uxores. Prager Rechtsbuch 46 (Rössler I. S. 113). Vgl. Brünner Schöffenbuch Nr. 35. 315. 362. Nr. 535 Abs. 12 (S. 251 f.) ist öffentlich-rechtlicher Natur und dazu römisch. Beaumanoir, Les Coutumes du Beauvoisis VII: 8 (Beugnot I 127): Li hoirs a bone reson de soi deffendre, à qui on demande qu'il amende le meffet que ses peres ou si devancier firent, car il n'en est pas tenu à respondre; ne de nul cas de crieme c'on lor puist demander por ce qu'il n'en furent pas ataint à lor tans; et bien doit on croire que qui les eust acusés, il se seussent mix deffendre et plus chertainement que lor oir ne saroient fere. Et on doit croire, que tuit cil qui moerent avant qu'il soient condampné de vilain cas de crieme, ou avant qu'il feissent l'amende d'aucun meffet: tout fust ce qu'il morussent le plet pendant, moerent absaut du meffet de quoi on le sivoit, tant comme au siecle . . .

[40]) Lex Rib. 67: 1: . . . omnem debitum culp. iud. et omnem factum eius idoniare studeat aut culpam incurreret. Vgl. Stobbe a. O. S. 300.

haftet nach westgotischem[41]) und burgundischem[42]) Rechte

Brunner, Sippe und Wergeld Z² III (1882) S. 46. Schroeder S. 327 N. 434 (2. Aufl S. 327 N. 359). Die hier abgedruckten Worte zeigen auch, dass es sich nicht etwa um bereits gelobte, also zu einer zivilrechtlichen novierte Schuld handle. Lewis a. O. 159 verweist mit Unrecht auf den Absorpzionsfall in Lex Rib. 79; siehe oben S. 160 N. 7. Die Stelle (67: 1) ist aufgenommen in den anglonormannischen sog. Leg. Henrici 75 § 11.

[41]) Lex Wisig. V: 6: 6 (Chds.): . . . ut si quis quemlibet defunctum violentum sibi aut pervasorem sue rei [sive direptorem: Walter Corp. iur. germ.] seu debitorem fuisse adstruxerit eumque quodcunque inlicitum dixerit perpetrasse, non aliter eius adsertioni credatur nisi per quamcunque iscripturam aut testificationem . . . edoceat. Der Erbe haftet da mit dem Nachlass, sofern er nicht bonis zediert. Vgl. Dahn Westgot. Stud. S. 252. 150. Stobbe a. O. S. 299 f. Gegen dessen unrichtige Unterscheidung zwischen Fremden und eigenen Erben Lewis a. O. S. 180 f. Lex Wisig. VII: 2: 19 (Ant.): Si quis furi mortuo in hereditate . . . successerit, quia crimen cum fure defecit, penam quidem non sustineat sed damnum satisfactionis exolvat quod fur si vixisset fuerat soluturus . . . „Pena" bedeutet aber die 100 Streiche aus Lex Wisig. VII: 2: 13. cf. 14, 12, 5, 6, 4 im Gegensatze zu damnum satisfactionis, der Busse, dem Neungeld (VII: 2: 13, 14), nicht den Ersatz. Vgl. Zeumer, Index rerum et verborum in seiner Ausgabe der Leges Visigitorum antiquiores unter „damnum" und „pena". Ebenso spricht Lex Wisig. V: 6: 6 cit. ganz allgemein von einer Busse für praesumptio: noluerint pro reatum eius satisfacere. Stobbe a. O. S. 299 sagt daher mit Unrecht: „Für Verbrechen braucht der Erbe (nach Westgotenrecht) nur Schadenersatz zu leisten; er zahlt nicht die verwirkte Busse". Seiner Meinung ist auch Lewis a. O. S. 160. Allein die von ihm weiter angezogene Lex Wisig. VIII: 2: 1 (Wilda S. 945 N. 2. Dahn a. O. S. 214. Brunner R. G. II. S. 656 N. 17) beweist nichts, da auch bei nicht todeswürdiger Brandstiftung nur einfacher Ersatz zu leisten ist (neben einer Strafe von 100 Streichen; Lex Wisig. VIII: 2: 1 [bei Zeumer S. 233 Zeile 7 ff. 22 ff.] und VIII: 2: 2. — Fahrlässige Brandstiftung durch Reisende verpflichtet nur zu Schadenersatz [Dahn a. O. S. 214], die Prügelstrafe fällt aus: Lex Wisig. VIII: 2: 3). Lex Wisig. V: 1: 2 behandelt allerdings nur den zivilen Ersatz; da kommt aber eine Busse überhaupt nicht in Frage; vgl. Lex Wisig. V: 1: 3; Cod. Eur. 306. — Chindaswinths Gesetz Lex Wisig. V: 6: 6 wurde von Erwig bestätigt: Lex Wisig. II: 4: 7 (Walter C. I. Germ.): Caeterum si debitum defuncti vel praesumptio accusetur, iuxta legem aliam licitum erit caussidico aut per veri dicum testem aut per legitimam scripturam debitum mortui vel praesumptionem convincere . . .

[42]) Burg. 65: 1: . . . si . . . cessionem de bonis mariti, qui defunctus est, fuerint, nullam ex debito ipsius repetitionem aut calumniam patiantur. (2): Si certe praesumpserint hereditatem, debitum paternum simul solvant. Vgl. Stobbe a. O. S. 300. Lewis a. O. S. 159 hält sich nur an Lex

der Erbe mit dem Nachlasse für die vom Erblasser verwirkten Bussen. Sehr hart verlangen effektive Rache (Strafe) die sog. Leges Henrici.[43]) Der Mörder soll binnen 7 Tagen unversehrt der iustitia regis ausgeliefert werden, damit er der Sippe der toten Hand zur Rache preisgegeben werden könne. Wo nicht, insbesondere wenn er eines natürlichen Todes stirbt, muss die Hundertschaft 6 Mark Silber an die verletzte Sippe und 40 Mark an den König zahlen. Bezüglich der anderen Volksrechte aus der Gruppe des Absorpzionsprinzips sind wir nur auf vage Vermutungen angewiesen. Der Wergeldanspruch zunächst dürfte ganz allgemein durch den natürlichen Tod des Verpflichteten nicht erloschen sein. Fand der Verbrecher oder ev. ein Gesippe für ihn[44]) in der Fehde den Tod, so ist damit wohl die Sippe aus jeder Feindschaft und Busspflicht heraus.[45]) Geradeso wie der Verbrecher durch seine That als verbüsst bezeichnet wird,[46]) so ist auch das Opfer durch den Tod des Missethäters als gebüsst anzusehen. Starb aber der Verbrecher gemeinen Todes ohne sich mit der verletzten Sippe vertragen zu haben, so war die Feindschaft nicht beendet, weil die Missethat nicht gesühnt war; die Fehde konnte immer noch fortgesetzt werden. Es dürfte daher das (ganze) Wergeld auch noch nach dem natürlichen Tode des Verbrechers klagbar gewesen sein.[47]) Bezüg-

---

Burg. 29: 1, wo die Busse doch die Todesstrafe absorbiert ist; vgl. oben § 14 N. 26 S. 158.

[43]) Leg. Henr. 92 § 3: Qui murdrum fecerit si capiatur, debet reddi iustitiae regis et talis de quo iustitia fieri possit, non videlicet occisus aut disfactus, nisi fugiat aut repugnet et aliter nequeat retineri; et hoc intra 7 dies a die qua prius iuventum est. Si mortuus sit interim naturali morte sua, ostendant et advocent ad tumulum eius, si parentes vel amantes non habeat, qui eum innoxiare velint; et emendetur de pecunia illius et hundreti sicut fieret in vivente non habito. Si a parentibus murdriti sit ante redditionem interfectus, ut iustitiabilis reddi nequeat, vel si post 7 dies habeatur, nihil ad solutionem conferat. Vgl. oben S. 157 N. 19 ff. Siehe auch oben N. 40 und Pollock-Maitland I 30. II 483 f.

[44]) Vgl. Brunner R. G. I. S. 159 N. 13. 14. Wilda S. 173.

[45]) Dass der Todschlag eines Gliedes der befehdeten Sippe als nicht genügend befunden wurde (vgl. Wilda a. O.) dürfte doch zu den Ausnahmen gehört haben. — Für die Magsühne haften die Magen doch erst ex fide facta und nicht ex delicto.

[46]) Brunner R. G. I. S. 157. — Vgl. Lex Bai. 8: 1 oben S. 161. 189.

[47]) Nach sächsischem, angelsächsischem, friesischem, nordgermanischem

lich der anderen (echten) Bussen, die wohl nicht auf Sippenhaftung zurückgehen,[48]) lässt sich einerseits auf die Analogie der genannten leges, andererseits aber wieder auf eine alte Novelle zur Lex Salica[49]) hinweisen, wornach der Erbe für die vom Erblasser verwirkte Diebstahlsbusse nicht aufzukommen hat. Im letzteren Falle ist die Busse allerdings eine Lösungstaxe,[50]) die eine (höchst persönliche) Leibesstrafe ersetzt.

Dass die in der Friedlosigkeit enthaltene Todesstrafe und nicht die Konfiskazion das eigentlich absorbierende Element sei, dass daher der Grund für den Ausfall der Busse (wenigstens prinzipiell)[51]) in der Satisfakzion zu suchen ist, die der Rachetod dem Verletzten gewährt, zeigt die Geschichte der Fronung im fränkischen Recht wo nach und in Folge der Abschleifung der persönlichen Friedlosigkeit die Befriedigung des Busskläger aus dem konfiszierten Vermögen zum Rechtsinstitute wurde.[52]) Und ebenso wird auch in Baiern neben der (blossen) Konfiskazion die Busse ausgezahlt.[53]) Im Gegen-

---

und wohl auch salfränkischem Recht haften die Magen primär für die Magsühne. Dagegen haften bei den Ribuariern, Anglowarnen, Schwaben, Baiern, Langobarden, Westgoten, Burgundern die Magen nicht mehr und auch das fränkische Kapitularienrecht zeigt die Neigung, die Magenhaftung zu beseitigen (Brunner Z² III. S. 44 ff. R. G. I. S. 220 f.). Dass damit nicht auch der Fortbestand der Wergeldforderung nach dem natürlichen Tode des Todschlägers unterdrückt wurde, zeigen die angeführten Gesetzesbestimmungen der Ribuarier, Westgoten, Burgunder, Langobarden.

[48]) Zu beachten ist jedoch, dass der Kreis der Verbrechen die zur Fehde berechtigen, je weiter zeitlich zurück, desto grösser wird (Brunner R. G. I. S. 162) und dass die altgermanische Fehde eine Geschlechterfehde ist (Brunner R. G. I. S. 158 f.).

[49]) Lex Sal. (Hessels) 99. Lewis a. O. S. 159. Brunner R.G. II. S. 507 f.

[50]) Brunner R. G. II. S. 644 f. Vgl. Cap. Bononiense v. J. 811 c. 1. (I. 166) wornach die Strafe des Königsbanns, ursprünglich wohl eine Handlösung (vgl. unten § 22 N. 49), nur von dem Schuldigen, nicht aber von dessen Erben eingetrieben werden kann.

[51]) Vgl. über Liu. 35 oben § 16 N. 15 ff. S. 176 f.

[52]) Siehe unten § 20.

[53]) Dingolfinger Dekret v. J. 772 c. 9 M. G. LL. III. S. 460 f.: . . . quisquis hominem principis sibi dilectum occiderit . . . hominem cp. secundum legem, tunc privetur hereditate sua. Lex Bai. IV: 31 (Novelle): Si autem eum (peregrinum) occiderit, 100 sol. auro adpretiatos cogatur ex-

satze hiezu gehen nach der Lex Ribuaria und dem Capitulare de latronibus die Bussberechtigten leer aus, trotzdem das Vermögen des gehangenen Diebes seinen Erben zufällt.[54]) Das Capitulare Saxonicum lässt sogar durch fingierte Todesstrafe die Bussen absorbieren ohne dem Verbrecher sein Vermögen zu entziehen.[55])

Eine eigenthümliche Mittelstellung scheint der Tod im Gottesgerichte des Zweikampfes einzunehmen. In Ostfriesland[56]) muss der Erbe des gefallenen Wergeldbeklagten das eingeklagte Wergeld zahlen. Nur die Meineidbusse in die der (beeidete) Beschuldigte verfällt, wenn er statt seiner einen Kämpen gestellt hat, wird, wenn er selbst in den Kampf ein-

---

solvere; si parentes (die 100 Schill. sind also Wergeld) desunt fiscus accipiat . . . De suis rebus si dux illi concesserit aliquid habere, cp. (cum) [„bis"?] 80 sol. Das Vermögen des Todschlägers ist also de iure dem Herzog verfallen" (Brunner R. G. I. S. 318 N. 22); mit dieser Konfiskazion wird aber die Wergeldzahlung kumuliert.

[54]) Lex Rib. 79 oben in § 15 N. 7 S. 160. Cap. Karoli M. de latr. c. 6 (I. 181): . . . qui ad mortem deiudicatus fuerit, de rebus suis non expoliantur set domino suo aut infantibus aut propinquis heredibus reserventur . . . nihil amplius ultra se ipsum perdere debet. Dass auch Bussen die Erbansprüche nicht schmälern, zeigt c. 7: . . . et si cum furto comprehensus fuerit accipiat iudex de rebus ipsius latronis hoc quod super se habet, tantummodo sua causa (Rest der alten Konfiskazion?) et hoc quod furto consecutus est, reddat cui idem latro fraudaverit (Restituzion durch den iudex, nicht durch Selbthilfe!) aliis vero rebus . . non se tollendis, nisi (= sed) ut superius (c. 6) diximus . . Brunner R. G. II. S. 278. Die Schlussworte des c. 6: „et quodcumque eius servus facit dominus eius emendet" gehören also nicht zu dem ihnen unmittelbar voranstehenden: „si morte dignus, dominus eum tradat", so dass Todesstrafe und Busse zu kumulieren wären, sondern sie besagen nur, dass der Herr für alle Missethaten seines Knechts einzustehen habe. Ist der Knecht bloss bussfällig, (c 7) et si servus . . . ad emendandum iudicatus fuerit, dominus eius faciat. Cf. § 15 N. 6 S. 160. Vgl. auch noch Decr. Child. II. c. 4. (I. 16), wo die verletzte Sippe gleichfalls keine Busse erhält, wiewohl das Vermögen nicht konfisziert wird, sondern im Erbgang weitergeht.

[55]) Cap. Saxonic. c. 10 (I. 72) in § 21 N. 4; vgl. § 23 N. 7.

[56]) Lex Fris. 14: 6: Si autem occisus fuerit, haeres eius proximus homicidii compositionem exsolvat. 7: . . . Si campio . . . occisus fuerit, qui eum conduxit 60 sol. ad partem regis (vgl. Patetta, La Lex Frisionum S. 38: sospetto che il banno di 60 soldi qui imposto sia la pena dello spergiuro) cp.; insuper et leudem occisi hominis exsolvat.

tritt, durch seinen Tod ersetzt. Und ähnlich in Burgund. Der im Zweikampf gegen den Probaten gefallene Zeuge verwirkt nicht wie seine Genossen die multa von 300 Schillingen; er büsst mit dem Tode.[57]) Dagegen wird aus dem Vermögen des gefallenen Probaten die Schuld selbneunt vergolten.[58]) In diesen Fällen tilgt der Tod nur das eine Delikt, die lügenhafte Behauptung; das bereits anhängige Verbrechen wird wie eine privatrechtliche Schuld gebüsst.

§ 19. Schluss.

Die bisherigen Argumentazionen sind nicht durchgreifend. Eine Gruppe von Rechten kumuliert mit der Todesstrafe Bussen die in der anderen Gruppe absorbiert werden. Die Erklärung muss in einer je nach den einzelnen Rechten verschiedenen Auffassung des Verhältnisses von Todesstrafe und Busse liegen. Gewiss ist, dass die Rechte, die beide kumulieren, den Verletzten durch die blosse Todesstrafe nicht für befriedigt erachten würden. Diese Rechte wollen offenbar dem Verletzten nicht eine Genugthuung überhaupt, sondern die Genugthuung in einer bestimmten Form verschaffen. Es scheint mir dies dem sinnlichen Formalismus[1]) des alten Rechts zu entsprechen. Durch die gewohnheitsrechtliche bezw. gesetzliche Einführung des Wergeldes, der Wundbussen, des mehrfachen Ersatzes für Vermögensschaden wurde dem Verletzten eine typische Genugthuung gewährleistet. Der Verletzte hat nunmehr nicht blos ein Recht auf Genugthuung (in hypothesi), sondern ein Recht auf Busse. Die treibende Kraft — das Satisfakzionsprinzip —

---

[57]) Lex Burg. 80: 2 arg.: Nec multorum male referentium crimen credatur potuisse unius exitu expiari . . . Das Verbrechen des Gefallenen ist also durch seinen Tod expiiert. Betreffend die 300 Schill. 80: 2. 45. Vgl. noch Brunner, Zeugen- und Inquisizionsbeweis S. 16 f., Forschungen S. 100.

[58]) Lex Burg. 45 a. E.: Verum si ille qui renuerit sacramentum fuerit interemptus, quidquid debebat, de facultatibus eius novigildi solutione pars victoris reddatur indempnis, ut veritate potius quam periuriis delectentur.

[1]) Vgl. Brunner R. G. I. S. 111 f. II. 537. 544. Derselbe, Ueber absichtslose Missethat im altdeutschen Strafrecht in den Sitzungsberichten der Berliner Akademie der Wissenschaften 1890. S. 815 f. Forschungen S. 488 f.

bleibt hinter dieser Formulierung unsichtbar. Der That folgt die Busse. Diese Rechtslogik hat auf dem einen Gebiete des Strafrechtes die Vernachlässigung des Schuldmoments, auf unserem Gebiete die Verdunkelung des Satisfakzionsprinzips zur Folge.

Es ist interessant, den Parallelismus zwischen der Herrschaft des Absorpzionsprinzips und der Befreiung von der Busse für fremde Delikte zu konstatieren. Für Missethaten der Knechte haftet ursprünglich der Herr persönlich aus dem Titel der Hausgemeinschaft.[2]) Er hat hiefür zunächst die Fehde zu tragen oder Busse zu leisten. Später wird seine Haftung — von Mitwissenschaft, die ja eigenes Verschulden enthält, abgesehen — auf die Verpflichtung zur Busszahlung eingeschränkt. Die geschichtliche Entwicklung zeigt nun im grossen Ganzen eine stetige Abschwächung dieser Haftung bis zur selbständigen strafrechtlichen Verantwortlichkeit und peinlichen Haftung des Unfreien.[3]) Auch hier verschwindet dem Verletzten die Busse und wird durch peinliche Strafe[4]) ersetzt. Neben dem Vordringen des Schuldmomentes dürfte das Hervortreten der Satisfakzionsidee als solcher in diesem Prozesse eine hervorragende Rolle gespielt haben. Nur eine rein poenale Auffassung der Busse ermöglicht eine solche Auswechslung. Dies wird dadurch bestätigt, dass Zahlungen, denen dieser poenale Charakter nicht beigelegt wurde, capitale, dilatura, selbst nach Verschwinden der Busspflicht immer noch weiter verlangt werden.

Jene Rechte nun, die sich zum Absorpzionsprinzip bekennen, weisen auch im Allgemeinen ein bedeutend rascheres Tempo in dem Verschwinden der Busse für fremde Missethat auf. Die Bussen haben da einen rein poenalen Charakter. Die Lex Salica ersetzt geringere Bussen bei knechtischer Missethat

---

[2]) Brunner R. G. I. S. 71. II. S. 275 ff. Schroeder R. G.[3] S. 59. Leseur, Des conséquences du délit de l'esclave dans les Leges Barbarorum et dans les Capitulaires in der Nouvelle revue de droit français 1888. S. 577.

[3]) Georg Meyer, Die Gerichtsbarkeit über Unfreie und Hintersassen, Z[2] II (1881) S. 90 ff., insbesondere 94 ff. Leseur a. O. S. 577 ff. Schröder R. G[3] S. 80 f. 290 f. 338 ff.) Brunner, Berliner S. B. 1890 S. 831 ff. Forschungen S. 507 ff. R. G. II. S. 276 f. 551 ff. Pollock-Maitland II 470 ff.

[4]) Ueber das Schicksal des ausgelieferten Knechtes siehe Brunner, Berliner S. B. 1890 S. 833 f., Forschungen S. 510 f.

durch (lösbare) Prügelstrafe, Entmannung oder Todesstrafe des Unfreien.[5]) Nur beim Wergeld ist noch das alte Haftungsprinzip wirksam. Für den Todschlag, den ein Knecht oder ein Lite begangen hat, haftet zunächst der Herr und zwar prinzipiell noch für das ganze Wergeld; doch soll für die eine Hälfte desselben der Unfreie der verletzten Sippe ausgeliefert werden, während die andere Hälfte vom Herrn effektiv zu zahlen ist.[6]) Diese letztere Hälfte spielt zwar zugleich auch die Rolle eines Schadenersatzes, ist aber rechtlich Busse, Strafe des Herrn.[7]) Dies zeigt sich insbesondere darin, dass sich nach späterem

---

[5]) Lex Sal. 12. 25: 7—9. 40. Vgl. Wilda S. 659 f. Leseur S. 659 f. insbesondere S. 663. Brunner R. G. II S. 554. Die 6 Schillinge für die Redempzion der Entmannung sind der halbe Wert des Knechtes. Gegen die Einschränkung der Bestimmungen von Tit. 40 cit. durch Meyer a. O. S. 102, siehe Leseur S. 662 f. Vgl. noch Brunner R. G. II. S. 413.

[6]) Lex Sal. 35: 5 (codd. 1—3): Si servus alienus aut laetus hominem ingenuum occiderit, ipse homicida pro medietatem conpositionis illius hominis occisi parentibus tradatur. Et dominus servi aliam medietatem conpositionis se noverit solviturum. Vgl. Wilda S. 659. Meyer S. 90. Brunner, Berliner S. B. 1890 S. 831. R. G. II. S. 552 N. 8. Der Wert des servus oder des laetus erschöpft bei weitem nicht die Hälfte des zu zahlenden Wergeldes. Der quellenmässige Standpunkt ist hier also, dass der Herr eine Minderung seiner Haftung auf die Hälfte herbeiführen kann, dadurch dass er den Thäter zur Bestrafung (vgl. Brunner, Berl. S. B. 1890 S. 831. 833. R. G. II. S. 553) ausliefert. Thut er dies nicht, (typischer Dolus-Fall), so haftet er voll. Leseur a. O. S. 657 legt ungerechtfertigter Weise auf das imperative „tradatur" zu viel Nachdruck: „il (l'abandon) n'est pas laissé au choix du maître, il lui est imposé". Ebenso S. 687 N. 4. Aehnlich auch Schroeder R. G.[2] S. 291 N. 157: „Sachhaftung und auf einen Theil beschränkte persönliche Haftung". Es heisst aber nicht blos tradatur, sondern pro medietatem conpositionis tradatur. Der Herr kann also, ja er soll eigentlich auch noch kraft dieses Textes das volle Wergeld zahlen. Mit Recht weist dagegen Leseur gegen Meyer a. O. S. 92 N. 1 darauf hin, dass die Selbsthaftung des Herrn um mehr gemindert sei als um den Wert des Knechtes. Es geht daher durchaus nicht an, das salische mit dem langobardischen Recht in eine Gruppe zu bringen.

[7]) Wilda S. 660 sagt: „Es scheint, das halbe Wergeld sei ebenfalls mehr als ein Schadenersatz denn als Busse betrachtet worden, wie es auch bei der Tötung der Thiere der Fall war". Vgl. daselbst S. 551. 315. Brunner R. G. II. S. 547: „. . . eine derartige Ungefährbusse (stellt sich) thatsächlich als eine gesetzlich limitierte Entschädigung dar". Rechtlich aber ist das Wergeld Busse und wird nicht als Schadenersatz behandelt.

Rechte[8]) der Herr auch von diesem Reste persönlicher Haftung befreien kann, dadurch, dass er die Mitwissenschaft an dem Verbrechen eidlich ableugnet. Dies ergibt auch die Vergleichung mit einer sehr alten Novelle zur Lex.[9]) Auch da muss der Herr, dessen Knecht Unfreie gewisser Rangsklassen getötet hat, die halbe (Freien-)Busse zahlen, ausserdem aber auch noch den Wert des oder der Getöteten ersetzen. Hier kann die Bussenhälfte unmöglich als Ersatz, der doch daneben besonders zu leisten ist, aufgefasst werden. — Analog ist die Haftung für Thiere. Der Herr kann sich zunächst von der Haftung für die eine Hälfte des Wergeldes durch Preisgabe des Thieres zur Rache und nach späterem Recht auch von der anderen Hälfte des Wergeldes durch weiteren Gefährdeeid befreien.[10]) Auch hier ist also der Schadenersatz blos eine Reflexwirkung der Busse. — Anders verhält es sich dagegen mit jenen Zahlungen, die sich rechtlich als Ersatzleistungen darstellen: dem capitale, der dilatura[11]) und demnach auch der medicatura.[12]) Sie haben

[8]) Edict. Chilp. 5 (vgl. Jastrow, Zur rechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen 1878. S. 16 ff. Leseur a. O S. 692) und (wahrscheinlich darnach) die Texte der Lex Salica von der zweiten Familie (Brunner R. G. I S. 294. 303) angefangen. Jastrow a. O. S. 17. Meyer a. O. 97. Leseur a. O. 702. Brunner Berl. S. B. 1890 S. 827. 831. R. G. II. S. 552 N. 9. Damit ist wohl die Interpretazion bei Wilda S. 660 N. 1 abgethan. Ludwigs I. Cap. v. J. 819 c 5 (vgl. Leseur a. O. S. 701 ff.) schliesst sich dann wörtlich an die Emendata an (vgl. Brunner R. G. I. S. 303). Vgl. noch Cap. legg. add. v. J 803 c. 8 (I. 114). Brunner Berl. S. B. 1890 S. 832 N. 2 und überhaupt Leseur a. O. S. 689 ff.

[9]) Lex Sal. (Hessels) 83: . . . sol. 15 (= 1/2 . 30 aus Lex Sal. 10) culp. iud. et pretium quod mancipius valuerit. Vgl. Leseur a. O. S. 690. Brunner R. G. II. S. 553, der gerade diese Behandlung gegenüber der von Lex Sal. 35: 1 als altfränkisch darthut. Ueber das Alter dieser Stelle Brunner R. G. I. S. 302 N. 48. Mit Rücksicht auf die unbedingte Haftung des Herrn ist sie vielleicht vor das Ed. Chilp. v. J. 561—584 zu setzen.

[10]) Lex Sal. 36 codd. 1—4 mit codd. 5 ff. Vgl. Grimm, Rechtsalterthümer S. 664. Wilda S. 589. 591. Meyer S. 92 N. 2. Brunner, Berliner S. B. 1890 S 826 f 835. 837. R. G. II. S. 546. 555. Betreffend das Missverhältniss zwischen dem Werte des (zur Strafe, nicht Nutzung; vgl. Brunner, Berl. S. B. cit. S. 835. R. G. II. S 556) ausgelieferten Thiers und der durch die Auslieferung abgewendeten Busszahlung gilt das N. 6 Gesagte. Vgl. aber auch v. Amira, Mitth. d I. f. öst. G. Forsch. XII 587 ff.

[11]) Brunner R. G. II. 624 ff.

[12]) Vgl. oben S. 26 ff. Daselbst N 105 lies léce-feoh st. lîc feoh: Pollock-Maitland II 524.

keinen poenalen Charakter und werden daher neben der peinlichen Strafe des Knechtes gezahlt. Nach der Lex Salica haftet der Herr für den von seinem Knechte begangenen Diebstahl mit der ganzen Freienbusse nebst capitale und dilatura, wenn er den Unfreien dem Torturprozesse nicht unterwerfen will.[13]) Er kann sich jedoch aus aller Schuld und strafrechtlichen Haftung herausziehen, dadurch, dass er den Knecht stellt;[14]) aber selbst da muss er capitale und dilatura für den Schuldigen zahlen.[15]) Desgleichen ist nach dem Pactus pro tenore pacis der nicht schuldhafte Herr ersatzpflichtig.[16]) Und so bestimmt insbesondere auch das Edikt Chilperichs: auch wenn der Herr, der hier nicht mehr als solcher für das Verbrechen strafrechtlich (mit)haftet, den diebischen Knecht abtritt, muss er capitale und dilatura zahlen.[17]) — An das ältere salische schliesst sich das west- und mittelfriesische Recht an. Der Herr kann sich da von einem Drittel des durch Todschlag seines Knechtes verwirkten Wergeldes freischwören.[18]) Dieses Drittel hat also einen rein poenalen Charakter. Etwas ähnliches ergeben die Bestimmungen über die Haftung des expositors.[19]) Dieser zahlt,

---

[13]) Lex Sal. 40: 9, 10; vgl. insbes. 40: 7 (codd. 2 ff.). Die Verpflichtung cap. und dil. zu zahlen ergibt sich auch aus: „quasi ingenuus hoc admisit".

[14]) Arg. Lex Sal. 40: 4 Absatz 2: nihil ille super domino credatur.

[15]) Lex Sal. 40: 4 Absatz 3: Dominus vero servi capitale requirenti restituat. Dazu Lex Sal. 12: 1, 2.

[16]) Pactus pro tenore pacis c. 12; dazu auch noch c. 5 (Cap. I. 5 f.)

[17]) Ed. Chilp. 8: tunc servus culp. iud.; et causa super domino magis non ascendat nisi quantum de servo lex est, aut ipsi servus decidat aut dominus pro servo conponat hoc est sol. 12 et cap. et delatura. „Cap. et del." gehört auch zu decidat; arg. Pactus pro ten. pacis c. 12. Vgl. Leseur a. O. S. 690 f.

[18]) Lex Fris. I: 13: .. iuret hoc se non iussisse et mulctam eius (des Toten: Tit. I: 1) pro servo bis simplum componat. Betreffend die Interpretazion dieser Stelle vgl. Wilda S. 659 N. 1. v. Richthofen in M. G. LL. III. S. 657. Jastrow a. O. S. 11. Meyer a. O. S. 98. Insbes. Leseur a. O. S. 682. Brunner, Berl. S. B. 1890 S. 831 N. 5. R. G. II. S. 552 N. 6. Patetta, S. 20. Bewer Z[2] XIII S. 102 f. Dazu Heck, Afrs. G.-Vfg. S. 270 N. 92.

[19]) Lex Fris. II: forresni (forredni?) Vgl. Patetta a. O. S. 28 N. 3. Ferner Lex Wisig. IV: 4: De expositis infantibus. Expositus ist der Tote bezw. die (gestohlene) preisgegebene Sache, expositor der Verräther. Vgl. rath = consilium. Seinem Inhalte nach bedeutet das Wort jedenfalls den

wenn man vom flüchtigen Todschläger die Sühne nicht erlangen kann, blos ein Drittel des Wergeldes; damit muss sich die verletzte Sippe zufrieden geben. Dieses Drittel ist aber nicht als Ersatz des Toten aufzufassen. Ist nämlich der Todschläger nicht entflohen, kann er also auf das volle Wergeld geklagt oder aber befehdet werden, so ist damit der Anstifter nicht frei, sondern er kann, wenn auch aus Gründen des Formalismus nicht auf das Wergelddrittel geklagt, so doch befehdet und dadurch ev. zu einer Sühnegeldzahlung gezwungen werden. Es scheint somit die fragliche Wergeldquote ihrer Natur nach derjenigen verwandt zu sein, die der Herr, der zur Tötung seinem Knechte den Auftrag (iussus) gegeben hat, mehr zahlen muss, als wenn der Knecht auf eigene Faust das Verbrechen begangen hätte:[20]) in beiden Fällen wäre dann wenigstens das eine Wergelddrittel — nach Art einer Praesumpzionsbusse für den dolus — rein poenaler Natur. Dazu kommt aber noch die folgende Erwägung. Die subsidiäre Haftung des Expositors wurde auch auf den Fall des Diebstahls ausgedehnt:[21]) der Anstifter soll, wenn der Dieb flüchtig ist, tertiam partem compositionis zahlen, sonst aber blos die Fehde des Bestohlenen tragen. Unter compositio kann hier nicht das duplum, sondern nur dessen poenaler Theil, das alterum tantum des Ersatzes verstanden werden.[22]) Es hätte sonst (wenn der Thäter flüchtig ist) der Expositor blos $^2/_3$ des Ersatzes zu tragen; er muss aber wahrscheinlich — neben dem Bussdrittel — den vollen Ersatz leisten.[23]) Mit diesem rein poenalen alterum tantum steht also das Wergeld in Parallele; es ist daher wohl ebenfalls durchaus poenal aufgefasst worden. Die grosse Aehn-

Anstifter. Vgl. Brunner R. G. II. S. 567 I. S. 162. Der Erklärung Wildas S. 631 N. 1 kann insofern nicht zugestimmt werden, als die Lex unterscheidet: Der Thäter ist entweder extra patriam geflohen oder aber nicht; in dem ersten Falle zahlt der expositor $^1/_3$ der Busse, im zweiten Fall ist er gerichtlich unzugänglich: nec iuret nec solvat. Vgl. Bewer S. 106.

[20]) Lex Fris. I: 14 mit 13.

[21]) Zusatz des Wlemar zu Tit. II. cit.

[22]) Vgl. Lex Fris. III: 8: . . . in simplo furti compositionem exsolvat. Dazu Patetta a. O. S. 31. An unserer Stelle sieht Patetta S. 30 darin mit Unrecht $^2/_3$ des Ersatzes. Ebenso Bewer S. 106.

[23]) Die Anstiftung geschieht auf Rechnung des Expositors; arg.: cuius pecuniam abstulit.

lichkeit mit dem System der Lex Salica[24]) drängt zur Annahme, dass auch bei den den Saliern benachbarten West- und Mittelfriesen die Bussen, insbesondere das Wergeld und das alterum tantum für Diebstahl als rein poenal von der Todesstrafe (des Freien) ohne weiteres absorbiert worden seien.[25]) — Nach ostfriesischem Recht haftet allerdings der Herr für den von seinem Knecht begangenen Todschlag mit dem vollen Wergelde.[26]) — Nach der Lex Ribuaria zahlt der Herr für den schuldigen Knecht geminderte (nur in wenigen Fällen volle) Freienbusse, die aber niemals 36 Schillinge, das Wergeld des Knechtes übersteigen soll.[27]) Diese Maximalgrenze deutet darauf hin, dass sich der Herr durch Preisgabe des Knechtes befreien konnte, wie dies ausdrücklich das Kapitular zu unserer Lex ausspricht.[28]) Einseitiger Abandon dagegen, der den Verletzten sowohl um die Busse als auch um die Rache brächte, ist verboten; doch kann sich der Herr bei Flucht des Knechtes aus

---

[24]) Das friesische $^1/_3$ entspricht der friesischen, die salische Wergeldhälfte der salischen Magsühne. — Bei knechtischem Diebstahl wird die Busse durch lösbare Prügelstrafe des Knechtes ersetzt. Lex Fris. III: 7: ... quanti res . . . aestimabitur (Ersatz), tantum dominus pro servo cp. et servus vapulet, nisi dominus eius 4 sol. corium eius redimere voluerit: vgl. XVIII: 2. Wilda S 659 N. 2. Jastrow S. 11 N. 14. Meyer S. 98. 101. Leseur S. 683. — Bei Thierschaden mindert sich die Busse auf ein Viertel: Leg. Fris. Add. III: 68. Brunner R. G. II. S. 555 N. 23. Bewer S. 96 N. 3.

[25]) Siehe oben § 15 N. 12 S. 161.

[26]) Lex Fris. I: 22. Wilda S. 659 N. 1. Meyer S. 90. Leseur S. 683. Brunner R. G. II. S. 551 N. 1. Die Raubbusse fällt aber aus; Lex Fris. IX: 17: quantitatem rei sublatae cp. . . . et pro weregildo servi 4 sol. . . . ad partem regis cp. Die Haftung für Thiere schwindet auf $^1/_3$ der Freienbusse. Leg. Fris. Add. III: 68: Zusatz für Ostfriesland.

[27]) Wilda S. 660. Jastrow S. 22. Leseur S. 669 ff. insbesondere 677. Brunner R. G. II. S. 554.

[28]) Meyer S. 93. 99 vermuthet gegen Wilda S. 660 N. 2, dass für Tötung eines Freien durch einen Knecht das volle Wergeld gezahlt worden sei. Leseur S. 670 behauptet, der Herr habe sich durch Preisgabe des Knechtes nicht befreien können. Vgl. aber gegen beide Lex Rib. 34: 1 mit 4. Cap. legi Rib. add. v. J. 803 c. 5 (I. 117): Nemini liceat servum suum propter damnum ab illo cuilibet inlatum dimittere, sed iuxta qualitatem damni dominus pro ipso respondeat vel eum in conpositione aut ad poenam petitoris offerat. Vgl. Leseur S. 704 ff. Brunner Berl. S. B. cit. S. 832 N. 3. Forschungen S. 509. R. G. II. S. 553 N. 11.

aller strafrechtlichen Haftung herausschwören.[29]) In einem Falle tritt an die Stelle der Freienbusse lösbare Entmannung.[30]) Capitale und dilatura muss dagegen unter allen Umständen wie beim Freien gegolten werden.[31]) Für Tötung durch Thiere zahlt der Herr wie bei den Saliern nur die eine Hälfte des Wergeldes (ohne fredus) und liefert das Thier aus.[32]) Die Busse für leblose Gegenstände kann der Eigenthümer durch Aufgeben des Werkzeugs abwenden.[33]) — In Sachsen büsst zwar der Herr mit der vollen, blos um den fredus verringerten Freienbusse, aber nur solange, als er den Knecht detiniert, also solange als sich der Verbrecher unter seinem Schutz befindet.[34]) Vielleicht kann er sich auch hier durch Entziehung dieses Schutzes, also etwa durch Auslieferung des Schuldigen befreien. Ausdrücklich wird solches bezüglich des verbrecherischen Liten verordnet; der Herr soll ihn freilassen und so der Fehde der

---

[29]) Cap. legi Rib. add. cit. c. 5, Schluss. Meyer S. 100 N. 1.

[30]) Lex Rib. 58: 17. Leseur S. 677.

[31]) Lex Rib. 17: 1, 2. 18: 1, 2. 29. Dazu Leseur S. 672. 674. Brunner Berl. S. B. cit. S. 830. Forschungen S. 506.

[32]) Lex Rib. 46. Vgl. Grimm, Rechtsalterthümer S. 664. Wilda S. 589. Meyer S. 92 N. 2. Brunner, Berl. S. B. cit. S. 835. Forschungen S. 512 f. R. G. II. S. 555 N. 24. Vgl. oben N. 10.

[33]) Lex Rib. 70: 1. Brunner, Berl. S. B cit. S. 841. Forschungen S. 521. R. G. II. S. 557 N. 31.

[34]) Lex Sax. 51: dominus . . . multam cp. Dazu c. 52 (perpetrato facinore fugerit!). 53: „receptus“ bedeutet wirkliche Aufnahme. Vgl. Wilda S. 658. Meyer S. 100 N. 1. Leseur S. 580 ff. Brunner, Berl. S. B. cit. S. 833 N. 1. 2. R. G. II. S. 553. Die Argumentazion Jastrows S. 11 N. 12, das Wergeld sei als Schadenersatz gezahlt worden, ist nicht stichhaltig; vgl. oben N. 7. — Nach dem Ssp. II: 32 § 1 haftet der Herr für den Knecht nur mit dem Lohn, also als Herr eigentlich gar nicht. Die Bestimmung über die Haftung für Thierschaden erinnert aber stark an die zitierten Bestimmungen des alten sächsischen Volksrechtes über Verbrechen von Knechten. Ssp. II: 40 § 3: Nen ve verboret nen gewedde deme richtere an siner dat. § 1: Sves hund oder ber oder perd oder osse oder svelkerhande ve it si enen man dodet oder belemet oder en ander ve, sin herre sal den scaden na rechteme weregelde oder na sineme werde beteren, of he 't weder an sine gewere nimt . . . § 2: Shleit he 't aver ut unde ne hovet noch ne huset noch ne etet noch ne drenket he 't, so is he unsculdich an 'me scaden; so underwinde 's sik jene vor sinen scaden of he wille. Vgl. Brunner S. B. cit. S. 836. Forschungen S. 514. R. G. II. S. 555 f.

verletzten Sippe preisgeben.[35]) Das schwäbische Recht mindert bei Missethaten von Knechten und gewissen Thieren die Freienbusse oder ersetzt sie durch lösbare Todesstrafe.[36]) Nach einer Stelle der Lex Baiuwariorum[37]) haftet zwar der Herr mit der vollen Busse für den von seinem Knechte mit einer Freien begangenen Ehebruch, da der ausgelieferte Knecht nur als Wertgegenstand in Anschlag gebracht wird, allein diese Vollhaftung wird mit einer besonderen Schuld des Herrn motiviert: pro quo servo suo disciplinam minime imposuit. Daneben findet sich aber[38]) als Regel der Ersatz der Freienbusse durch peinliche Strafe des Knechts — unbeschadet der Restituzionspflicht.[39]) — Das Westgotenrecht[40]) hat für knechtische De-

[35]) Lex Sax. 18. Cf. Ine 74. So auch Meyer S. 92 N. 1. Gegen ihn Leseur S. 583 N. 1 aber „nicht überzeugend"; vgl. Brunner, Berl. S.B. cit. S. 832 N. 3. Forschungen S. 509 N. 4. R. G. II. S. 553 N. 10.

[36]) Lex Alamannorum V. codd. B. Lex Alamannorum 30 (statt Doppelersatz und 40 Schill. fredus). Leseur S. 622 ff. Dazu Pactus Alam. III: 16, 17 (in der richtigen Auffassung Jastrows S. 28). V: 12. Brunner Berl. S.B. cit. S. 831. 835. Forschungen S. 508 N. 4. S. 512 N. 4. R. G. II. S. 549 N. 20. S. 552 N. 7. S. 555 N. 23. Wilda S. 592. 661, der allerdings Pactus Alam. III: 17 cit. nicht kannte. (Vgl. K. Lehmann in seiner Ausgabe der Lex in M. G. S. 4 N. 1). — Pactus III: 18 hat zwar für den Fall, dass sich ein Pferd beim Sprung über einen fremden Zaun spiesst, nur halben Schadenersatz, aber doch nur, weil auch das Thier ein Verschulden trifft. Vgl. Wilda S. 593 f. Vielleicht ist der Rechtsgedanke in Lex Sal. 35: 1 (dazu Jastrow S. 13 N. 5. Leseur S. 657 f. Brunner R. G. II. S. 553 N. 14—16) verwendet. — Betreffend das spätere Recht bemerkt der Schwabenspiegel Ld. R. Lassberg c. 204: wil er ez lan varn, daz tuot er wol, und giltet nüt; so hat es jener für sinen schaden. Vgl. Brunner S. B. cit. S. 836 N. 5. Auch oben N. 34.

[37]) Lex Baiuw. 8: 2: Si servus hoc fecerit et interfectus cum libera in extranea fuerit thoro, 20 sol. in suo damno minuetur ipsius coniugis weragelti; cetera vero ... dominus eius cogatur solvere usque dum repletus fuerit numerus sceleris compositionis. Et si ille servus evaderit et interfectus non fuerit sed tamen crimine devictus: dominus vero eius reddat eum illi cuius uxorem maculavit pro 20 sol.; cetera vero omnia impleat pro quo servo suo disciplinam minime imposuit. Vgl. Lex Bai. 8: 1 oben S. 161 N. 13. Cf. Leseur S. 624 ff. Das gilt auch vom Wergeld als Todschlagssühne: Brunner R. G. II. S. 552 N. 4.

[38]) als Einfluss westgotischen Rechts: Leseur S. 626 ff.

[39]) Lex Bai. I: 6. II: 5. Vgl. IX: 6. XX: 9. Leseur S. 629 f. Meyer 92.

[40]) Grimm, Rechtsalterthümer S. 664. Wilda S. 591. 661. Leseur S. 606 ff. Brunner, S. B. cit. S. 834. Vgl. insbesondere Lex Wisig. VII:

likte geringere Bussen, gewöhnlich aber peinliche Strafe bezw. Auslieferung des Knechtes; für schädigende Thiere durch Busszahlung abwendbare Auslieferung. Auch in Burgund[41]) braucht der Herr meist nur den Ersatz zu leisten, der schuldige Knecht wird peinlich gestraft bezw. ausgeliefert. Ebenso wird für Schaden durch Thiere oder leblose Gegenstände keine Busse gezahlt. Desgleichen im westsächsischen und englischen Reichsrecht.[42]) Nach Ine[43]) hat der Herr für den von seinem Knecht begangenen Todschlag nicht das Wergeld zu zahlen, sondern den Thäter auszuliefern oder auszulösen. Ebenso wird gelegentlich die Diebstahlsbusse,[44]) das wîte oder der lahslit[45]) durch Stäupung (oder deren Lösung) ersetzt.

Während so in den bisher angeführten Rechten die Befreiung des Herrn von der Busspflicht für seinen Knecht zum Prinzip geworden ist, halten das langobardische und kentische Recht, die, wie gezeigt wurde, Todesstrafe und Busse kumulieren, in der Frage der Haftung für Knechte an dem alten Systeme,

---

2: 4. VIII: 1: 5, 12, wo mehrfacher Ersatz, VI: 4: 1, VIII: 4: 12, 20, wo Wundbussen ev. Wergeld durch Auslieferung des Knechtes resp. Thieres abgewendet werden.

[41]) Grimm, Rechtsalterthümer S. 664. Wilda S. 591. 661. Meyer S. 92 N. 2. Leseur S. 617 ff. Brunner S.B. S. 840 N. 2. — Der einzige Fall der Vollhaftung für Knechte ist Lex Burg. 26: 4. Insbesondere wird auch das duplum für Diebstahl ausgeschlossen: Lex Burg. 20: 1, 2. Wergeld und Wundbussen werden ausgeschlossen: Lex Burg. 18: 1, 2. — Betreffend Thiere und leblose Dinge: Lex Burg. 18, wo römisch-rechtlicher Einfluss durchleuchtet: v. Salis in seiner Ausgabe der Lex in M.G. S. 56 N. 3.

[42]) Jastrow S. 41 ff. Betreffend die Haftung für Thiere vgl Ine 42. Ælfr. 24. 23. cf. Wilda S. 591 N. 1. Im Jahre 1846 hat der Eigenthümer eines Affen, der jemanden gebissen hatte, die Regel noxa caput sequitur angerufen, um sich von der Haftung zu befreien: Holmes, Common law S. 19, zitiert von Girard in der Nouvelle revue historique de droit français et étranger 1888 S. 52 N. 1. Betreffend die Haftung für Waffen siehe Ælfr. 13. 36. Knut II: 75. Leg. Henr. 87: 2. 90: 11. Brunner S.B. cit. S. 840 f. R. G. II. S. 556 ff Jetzt Pollock-Maitland I. 30 ff. II. S. 470 ff.

[43]) Ine 74.

[44]) Ine 48. Ædelst. II: 19.

[45]) Ine 3 § 1. Eadw. und Guthr. 8. Ædelr. VII: 2 § 4. Anhang zum Konzil von Haba § 3.

das dem Verletzten Busse verschaffen will, mit grosser Zähigkeit fest.[45a])

Das langobardische Recht[46]) ersetzt nirgend die (echte) Freienbusse durch peinliche Strafe (Auslieferung) des Knechtes. Freilich wird mitunter (lösbare) Todes- oder Leibesstrafe des Knechtes ausgesprochen, während sie bei demselben Delikte vom Freien begangen, verschwiegen wird. Sie steckt aber hinter der dem Freien hiefür auferlegten (Lösungs-)Busse.[47]) Das Achtgeld für Diebstahl nun musste der Herr und zwar auch der König stets voll bezahlen.[48]) Ebenso haftet der Herr für den von seinem Knecht begangenen Todschlag mit dem vollen

[45a]) Auch im Norden; vgl. Wilda S. 656 ff. und die Zusammenstellung von Leseur a. O. S. 688 N. 2. v. Amira, Nordgerman. Obligazionenrecht I 393 f. Es finden sich da beide Extreme: Nach Westgötalagen zahlt der Herr das volle Wergeld, weil ein Knecht nicht eines freien Mannes Todschläger heissen kann; in Norwegen kann er sich dagegen vollständig lossagen: Wilda S. 656. 662. Umgekehrt erklärt Girard in der Nouvelle revue cit. v. J. 1888 S. 51 die Hingabe zu Rache als das Ursprüngliche. — Das ostgotische Edikt Theodorichs hat die römische noxae deditio: c. 117 entspricht Paul. Sent. II: 31 § 7.

[46]) Wilda S. 655 f. Jastrow S. 31 f. Meyer S. 90 f. Leseur S. 583 ff.

[47]) Vgl. Ro 236—241. Liu. 143. — In Ro 211, 212. 193, 221. 36 wird die Todesstrafe für Freie und für Knechte angedroht. Ebenso ist der handhafte unfreie wie freie Dieb todeswürdig Ro 32, 33. 253, 254. Die Lösungstaxe 80 resp. 40 sol. ist dann selbstverständlich verschieden. Vgl. Brunner R. G. II. S. 554 N. 17. Die Behauptung Meyers S. 94. 99, im lgb. Recht bestünde die Neigung, die Sklavenbussen zu beseitigen, ist lediglich auf die im Nachstehenden erörterten Praesumpzionsbussen einzuschränken. Daher sagt noch Ariprand I: 36: Generale est, dominum pro servo teneri. Leseur S. 590 N. 2.

[48]) Ro 253. 254. 257. 258. 372. Grim. 9. Liu. 64. Osenbrüggen Strafrecht der Langobarden S. 123 ff. Leseur S. 585, der aber unrichtig „usque ad 10 silequas“ in Ro 253 gegen Osenbrüggen S. 118 als obere Grenze fasst. Vgl. Brunner R. G. II. S. 642 N. 34. Keine Ausnahme begründet Ro 256, wornach für den Diebstahl des bereits flüchtigen Knechtes kein Achtgeld gezahlt werden soll. Da fehlt jede Gemeinschaft des Knechtes mit dem Herrn. Wenn dagegen der Flüchtling in provincia dilataverit haftet der Herr und zwar sowohl nach Ro 256 als nach Liu. 11. Vgl. Osenbrüggen S. 50 f., Leseur S. 597. 598. Meyer S. 100 N. 1 reiht mit Unrecht diese Stelle an Lex Sax. 52 (oben N. 34) und Cap. Rib. c. 5 (oben N. 29) an.

Wergelde des Erschlagenen, da ihm der ad occidendum ausgelieferte Thäter nur als Wertobjekt angerechnet wird.[49]) Für vermessentlichen Todschlag verlangt Liutprand entsprechend der Bestimmung über den Freien auch beim knechtischen Thäter, und zwar bei diesem trotz des Gefährdeeides des Herrn volles Wergeld neben Auslieferung des Verbrechers an die Sippe der toten Hand.[50]) Wenn ein Knecht zu seiner (unfreien) Gattin noch eine andere fremde ancilla heimführt, soll sein Herr die entsprechenden vollen Freienbussen von 20 resp. 12 Schillingen zahlen.[51]) Für Tötung durch Thiere zahlt der Eigenthümer das ganze Wergeld.[52]) — Das langobardische Recht kennt freilich auch eine Minderung der Freienbusse bei knechtischer Missethat. Für vereinzelte Fälle von geringeren Königsfriedensbrüchen wird von Rothari nur die halbe Freienbusse angeordnet.[53]) Dagegen musste der Herr die Hochbusse von 900 Schillingen sofern nicht eine besondere niedrige Halslösungsgebühr für den

---

[49]) Ro 142 (Giftmord; auch beim Versuch). Dazu Jastrow S. 32. Meyer S. 91 N. 1, 2. Leseur S. 590f. Brunner S. B. cit. S. 831.

[50]) Liu. 21: cp. ipsum mortuum . . et insuper ipsum servum tradat . . Das Kapitel spricht nur vom vermessentlichen Todschlag, arg. „omnes res suas amittat". Vgl. hiezu Ro 370: für die Praesumpzion (des Mordes; siehe oben S. 69 N. 67. S. 142 f.) statt der Hochbusse Todesstrafe und daneben das volle Wergeld. So erledigen sich die Bedenken Jastrows S. 35 N. 5, der ganz richtig auf das „insuper" Nachdruck legt, dann aber darüber staunt, dass Ro 142 erschwert wäre. Osenbrüggen a. O. S. 49. 66. Meyer S. 91 N. 2. Brunner R. G. II. S. 552 N. 3 lehren allerdings, auch hier werde wie in Ro 142 der Wert des Knechtes vom Wergelde abgezogen. Vgl. noch Ariprand S. 25: Si vero se defendendo infra guidrigilt dominus ipsum servum tradat in manibus defuncti (cf. Ro 142): Si vero super eum ambulando sine domini voluntate guidrigilt cp. dominus et insuper ipsum servum tradat.

[51]) Liu. 104. Dazu Ro 194. Osenbrüggen S. 105 f. Leseur S. 584. Betreffend die Busse vgl. auch noch Ro 207. 209; sie kann das Wergeld der Unfreien oder aber Praesumpzionsbusse sein.

[52]) Ro 326. Grimm Rechtsalterthümer S. 664. Brunner R. G. II: S. 555 N. 23, der allerdings auch noch auf die Glosse: . . . per usum ubi faida cessat, medietas mali conponitur hinweist.

[53]) Ro 37—40. 244. Leseur S. 593. Ueber die Sklavenlösungsbusse von 40 Schill. gegenüber der eines Freien von 80 aber auch von 900 Schill. siehe N. 47. 54. § 12 N. 79 ff. S. 145 f.

Sklaven festgesetzt war, für diesen voll zahlen.[54]) Nur der König ist von dieser Busse gegen Todesstrafe des Schuldigen (völlig) befreit.[55]) Erst Grimoald hat diese Härte allgemein gemildert.[56]) Bei derartigen Verbrechen des Knechtes soll der Herr nur mehr 60 Schillinge pro culpa quam servus fecit büssen, ausserdem aber den Thäter ausliefern oder falls dieser ohne sein (des Herrn) Verschulden entläuft, weitere 20 Schillinge aufzahlen. Diese Bestimmung lässt sich in dieselbe Formel bringen wie die Wergeldhaftung: Der schuldlose Herr hat 80 Schillinge zu büssen, zieht sich aber für den ausgelieferten Knecht 20 Schillinge ab. Der Busse von 80 Schillingen begegnen wir oft in der Funkzion einer kleineren Halslösungstaxe für Freiendelikte; bei knechtischer Missethat tritt da gewöhnlich die Busse von 40 Schillingen an ihre Stelle.[57]) Hier wird aber an den 80 sol. festgehalten; der Herr muss immer noch für fremden Friedensbruch eine Busse zahlen, mit der er sonst den für eigene Friedensbrüche verwirkten Hals löst. Dem Dargestellten entspricht es auch, wenn Liutprand verordnet, für einen bestimmten Fall der iniuria de muliere libera solle der Freie mit 80 Schill.,[58]) für einen anderen Fall mit dem eigenen Wergelde[59]) büssen; für die gleichen Praesumpzionen eines haldius oder servus aber solle der Herr 60 Schill. zahlen und den Thäter dem Mundwalt der Frau ausliefern. Mit der Zeit scheint

---

[54]) Ro 371: unde liberi et servi aliorum hominum nuningentos sol. fiunt culp. Grim. 3: . . . unde 900 sol. . . . iudicantur ut dominus pro servo deberet conponere. Vgl. Wilda S. 656. Meyer S. 90 N. 5. Leseur S. 594. Für haritraib (Ro 19, 279) besteht aber die niedrige Sklavenlösungsbusse von 40 Schillingen; vielleicht deshalb, weil da die Hochbusse noch als reine Ledigungstaxe fungiert. In Betracht kommen noch Ro 5. 249. Doch sagt eine Glosse zu Lib. Pap. Grim. 3: Excepto si servus scamaras intra provinciam celaverit aut annonam dederit: nam dominus pro eo dat 900 sol. aut tradit ad mortem etc.

[55]) Ro 370. 371. Auch die Vierzigschillingbusse des handhaften knechtischen Diebes fällt da aus: Ro 372. Wergeld, ahtogild und culpae minores muss er aber büssen; Ro 370. 372. 373.

[56]) Grim. 3. Diese Stelle ist nicht blos eine Modifikation von Ro 370. 371 wie Wilda S. 656 N. 1 meint. — Jastrow S. 35.

[57]) Vgl. oben § 12 N. 79 ff. S. 145 f.

[58]) Liu. 125.

[59]) Liu. 121.

übrigens auch die mehrfach genannte Busse von 60 Schillingen ausgefallen zu sein. Wenigstens erklärt König Aistulf im Jahre 755[60]) bei Einführung eines neuen Hochbussfalls die Sache mit der blossen Auslieferung des knechtischen Thäters für abgethan, und dem entspricht es vielleicht, wenn im XI. Jahrhundert der sog. Lombardakommentar des Albertus[61]) die Bestimmung Rotharis c. 370 auch auch auf Privatknechte ausdehnt.

Die Bussen, die so gemindert werden oder schwinden, sind durchweg Praesumpzionsbussen. Gerade bei den ihnen entsprechenden Delikten drängt sich die Idee der Genugthuung als solcher mehr in den Vordergrund als bei den Erfolgbussen. Diese letzteren werden in eine besondere Gruppe zur Kategorie des Schadenersatzes hingedrängt. Es wäre aber nicht richtig, sie als Schadenersatz hinzustellen. Sie treffen wohl in erster Reihe den Erfolg, aber sie sind nicht der Ersatz dafür, sondern Busse dafür. Die Haftung für diese Erfolgbussen ist strafrechtlicher und nicht privatrechtlicher Natur.

Bezüglich des ahtogild und des duplum für Brandstiftung lässt sich dies durch wenige Beispiele schlagend erweisen. Sie setzen immer ein verbrecherisches Verschulden des Thäters voraus; nur wenn es an solchem schuldhaften Verhalten durchaus fehlt, wird der blosse Schade ersetzt. Wer irrthümlich ein fremdes Pferd oder sonstiges Viehstück an sich zieht, hat nur zu restituieren. Ist er hingegen nicht in der Lage, sich von allem Verschulden freizuschwören, so muss er auch noch den achtfachen Wert des Thieres leisten oder wenn es sich blos um einen leichten Fall diebischer Nutzung handelt, zwei Schillinge Busse zahlen.[62]) Auch unrechtmässig gepfändetes Gut hat der gutgläubige Pfänder einfach, der übelgläubige aber neunfach zu gelten.[63]) Die blosse Rückerstattung des rechtmässig gepfändeten

[60]) Aistulf 15. Vgl. Leseur S. 596.

[61]) Albertus I: 9 (S. 28.)

[62]) Ro 342. Osenbrüggen S. 147. Ro 348.

[63]) Ro 248. Anzumerken ist, dass die Stelle nicht, wie Osenbrüggen S. 146 N. 21 meint, von der Pfändung eines Unfreien, sondern von der Pfändung durch einen solchen (per servum aut ancillam) spricht. Der dominus servi tritt nicht als Kläger, sondern als Beklagter auf: Et si pulsatus fuerit dominus servi. Im „Verlauf des Kapitels" wird allerdings von Bussen für plagae und feritae gesprochen und dabei (nicht aber bei den Worten „per servum" etc.) an Pfändung eines Knechtes gedacht.

oder des zugelaufenen Thieres erfolgt, wenn kein Verschulden des Thäters vorliegt; nur wenn diesen eine Nachlässigkeit trifft, ist auch noch der achtfache Wert zu büssen.[64]) Auch die Pfändung ohne vorhergegangene dreifache Mahnung, die nach Ro 246 mit dem Neungelde zu büssen ist, erfordert dolus; desgleichen die Pfandkehrung.[65]) Nach Roth. 266 haftet der Fährmann (mit dem Diebe Ro 263) für das Achtgeld, nur wenn er sciens furonem transposuerit.

Dagegen wird im Gegensatze zur Busse des ahtogild nicht blos die Restituzionspflicht, sondern auch die Schadenersatzverbindlichkeit im E. S. durch den angerichteten Schaden allein begründet. Wer irrthümlich eine fremde Sache verkauft hat, muss den Schaden ersetzen. Hat er dagegen gewusst, dass die Sache nicht ihm gehöre, so zahlt er auch noch das Achtgeld.[66])

Ob nun der Beschädigte mit oder ohne diebisches Verschulden des Thäters um die Sache gekommen ist, das macht den Schaden nicht grösser und nicht kleiner; und doch erhält der Verletzte in dem einen Falle noch eine Busse, in dem anderen nicht. Ja, beim handhaften Diebstahl, wo man doch den Dieb mit der gestohlenen Sache fängt, wo also gar kein effektiver Schade vorliegt, muss dennoch das Achtgeld gezahlt werden.[67]) Die ahtogild-Busse hat somit den verbrecherischen Erfolg zur nothwendigen Voraussetzung; sie verlangt aber auch noch Verschulden — der beste Beweis, dass sie nicht den Schaden als solchen, sondern die Schuld trifft, dass sie Busse und nicht Ersatz ist. Wenn daher der Herr für seinen Knecht diese Diebstahlsbusse gelten muss, so zahlt er sie für die Schuld des Knechtes (die ihm, dem Herrn, zugerechnet wird) und nicht für den blossen Schaden des Bestohlenen.

Dasselbe gilt auch von dem duplum, womit die Brandstiftung gebüsst werden soll. Nur die böswillige Brandstiftung ist

---

[64]) Ro 343: ... si ista neclexerit . sibi nonum eum reddat, et si ista cautela observaverit sit absolutus a calumnia. Ro 347. Für Misshandlungen des Thiers ist eine besondere Praesumpzionsbusse (das halbe Wergeld) zu zahlen. Liu. 86.

[65]) Liu. 40; vgl. auch noch den Betrugsfall Liu. 57.

[66]) Ro 229. Vgl. Liu. 43.

[67]) Ro 253. 254.

mit dem dreifachen Ersatze zu büssen; ungewollter Brandschaden ist nur einfach zu ersetzen.[68])

Anders verhält es sich mit dem Wergelde und mit den Wundbussen. Wergeld für Todschlag[69]) wird ebenso wie der einfache Schadenersatz gezahlt bei ungewollter That.[70]) Für Tötung durch einen Knecht oder ein Thier muss der völlig schuldlose Herr, ja selbst der König Wergeld zahlen. Diese Zahlung wird ausdrücklich zusammengestellt mit dem (einfachen) Ersatze des sächlichen Thierschadens.[71]) Und so muss auch die ungewollte Tötung des Kindes im Mutterschosse, ev. auch der Mutter,[72]) die absichtslose Tötung eines unfreien Kindes,[73]) der zufällige Tod eines Arbeitsgenossen bezw. Arbeiters oder eines Dritten beim Fällen eines Baumes,[74]) bei Ausführung einer Bauarbeit[75]) mit dem Wergelde[76]) gegolten werden. Auch hier wird die Wergeldzahlung der Ersatzleistung ohne weiteres koordiniert. Die Auffassung des Wergeldes nach Art eines Schadenersatzes[77]) begünstigt

---

[68]) Ro 146: Sqs casam alienam asto animo (hierüber Brunner R. G. II. S. 544 N. 3) quod est volontarie incenderit, in treblum restituat ea . . . cum omnem intrinsecus quidquid intus crematus fuerit . . . Ro 149. 147. 148.

[69]) Die Fälle, wo Wergeld gezahlt wird, ohne dass Tötung vorläge, können einen verschiedenen Charakter haben. In Ro 187 z. B. ist das Wergeld reiner Schadenersatz für das entgangene Mundium. Dagegen ist es eine rein poenale (Praesumpzions-)Busse z. B. bei Grim. 7; kann sich der Gatte reinigen, quod non asto nec dolose ei crimen iniecit, so ist er exolutus a culpa.

[70]) Vgl. Osenbrüggen S. 32 ff.

[71]) Vgl. N. 77. (Ueber die Bedeutung von damnum vgl. übrigens noch unten N. 88). Vgl. auch die Rolle des Wergeldes in Ro 142. Liu. 21. Ro 370. Oben S. 212 f.

[72]) Ro 75 Der Ungeborene hat das halbe Wergeld: Wilda S. 719 N. 3. Vgl. Brunner R. G. II. S. 615.

[73]) Ro 137. Die Zahlung ist hier reiner Ersatz: arbitretur a iudice secundum qualem aetatem habuit aut qualem lucrum facere potuit: ita conponatur.

[74]) Ro 138.

[75]) Ro 144. 145. Ganz allgemein von jedem ungewollten Todschlag Ro 387.

[76]) Das Wort Wergeld wird hier natürlich im weiteren Sinne gebraucht.

[77]) Homicidium aut damnum: Ro 326. 327. 138. 144. 145.

auch die spezifisch langobardische Bezeichnung widrigild,[78]) sowie die für Freie und Unfreie immer wiederkehrende Formel: conponat eum sicut adpretiatus est.

Und dennoch ist auch das langobardische Wergeld Busse und nicht Schadenersatz.[79]) Diesen Charakter scheint mir vor

[78]) Zu ahtogild. Brunner R. G. II. S. 614 N. 6. — Die Lesart des Cod. 7 (A) der Lex Alam. 49: novem widrigildos statt novigildos anderer Hss. beruht allerdings auf grobem Irrthum. Sie (sowie die Varianten: „9 wirigildis und ähnl.) hat sich aus Lex Alam. 48 hereingeschlichen.

[79]) A. B. Schmidt: Die Grundsätze über den Schadenersatz in den Volksrechten S. 13 f., folgert aus der Zahlung des Wergeldes für ungewollte Tötung, dass die Volksrechte diese Zahlung nur als Ersatz nicht als Strafe aufgefasst hätten, indem man ihnen sonst den Vorwurf machen müsste, dass sie den schuldlosen Thäter mit einer Strafe belegten. Dieser Vorwurf (?) wird dem altdeutschen Strafrechte wohl kaum erspart werden können. Vgl. Brunner S. B. cit. S. 815 ff. R. G. II. S. 544 f., wornach „ungewollte That nach uralter Rechtsüberzeugung .. als gewollte Missethat zugerechnet und gebüsst“ wurde. Die Erklärung dürfte darin liegen, dass eine jugendlich lebendige Auffassung auch heute noch geneigt ist auf die blosse That hin gegen den Thäter zu reagieren. (Vgl. auch den razionellen Grund bei Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts S 33). So auch Pertile V. 59, der treffend darauf hinweist, dass besonders der Verletzte dem es meist überlassen war, sich Satisfakzion zu verschaffen, geneigt sein musste vedere in ogni danno un ingiuria. Er verweist auf eine Urkunde v. J. 1406, wo Urfehde geschworen wird für Einen, der in einer Bärenfalle umgekommen war. Leg. Henr. 70 § 12. Sunesen V: 25: Cuius dolorem lenire non novit casus potius quam propositum nec ipsius multum interest ex casu potius quam ex proposito laesum esse. Von diesem Standpunkte ist es dann nicht auffallend, „dass die bei doloser That zu zahlenden Summen die gleiche Höhe haben, wie die Summen, die für nolendo geschehene That erlegt werden mussten“ (Schmid a. O. S 14). Die Entwicklung, die in dem Vordrängen des Schuldmomentes beruht, vollzieht sich nun wie jede geschichtliche Entwicklung in typischen Formen, auf Grund und mit Hilfe gewordener, realer Faktoren und keineswegs radikal auf Grund doktrinärer Postulate mögen diese im Allgemeinen auch noch so berechtigt sein. Es verschwindet zunächst die Fehde, dann der fredus, dann Theile der Busse, dann die ganze Busse, endlich Reinigungspflicht und Schadenersatzpflicht des Herrn. Dies alles, um dann wieder denselben Weg zurüchzugehen. Dabei sind natürlich Sprünge nicht ausgeschlossen. — Vgl. noch Waitz, Das alte Recht der salischen Franken S. 193 N. 4 gegen Sachsse, der zwischen Wergeld und emenda in dem Sinne unterscheidet, dass das erstere Entschädigung, das letztere Sühne für Störung der öffentlichen Sicherheit sei (faida): Diese Sonderung sei bei den meisten Stämmen nicht begründet und dem Worte Wergeld diese Bedeutung erst später zu Theil geworden. Siehe Grimm, Rechtsalterthümer S. 658. Auch oben § 18 N. 24 S. 190 ff.

Allem eine Bestimmung des Edikts über die Mitthäterschaft beim Todschlag[80]) zu bestätigen. Die Theilnehmer haben das Recht, das Wergeld nur einmal, zusammen zu erlegen. Wenn sich aber einer von ihnen herausziehen will und es misslingt ihm die Reinigung, so muss er für sich besonders, also zum zweitenmale das Wergeld an die Sippe der toten Hand zahlen.[81]) Diese zweite Wergeldzahlung erfolgt nicht als blosse Strafe des Läugnens, sondern für den Todschlag. Wird aber für einen Todschlag ev. zweimal Wergeld gezahlt, so kann dieses unmöglich Ersatz, es muss Busse sein. Der Grund für die sonst — als etwas besonderes und nicht als selbstverständlich — gewährte licentia adunandi ist dann nicht der, dass der Schade nur einmal ersetzt werden kann, sondern die Erwägung, dass der Verletzte für einen schädlichen Erfolg nicht mehrfache Busse zu erhalten braucht. So würde eine andere Stelle des Edikts der Sippe der toten Hand unbedenklich von Rechts wegen ein doppeltes Wergeld zusprechen, wenn nicht Rücksichten auf das öffentliche Wohl sie davon abhalten würden.[82]) Unsere Ansicht über das Motiv der licentia adunandi wird durch die vollständig parallele Bestimmung über die Haftung mehrerer Diebsgenossen für das ahtogild, das durchaus kein Ersatz ist, bestätigt.[83]) —

[80]) Ro 12: Si duo aut tres fuerint hominis seu amplius liberi et homicidium penetraverint et voluerint se adunare ut in unum conponant sicut adpraetiatum fuerit, sit eis adunandi licentia. Et si aliquis se de ipsis subtraxerit et non potuerit se pureficare . . . quod nec plaga nec ferita in ipso homine qui occisus est non fecissit, tunc sit culpabiles sicut et alius qui eum conposuit . . .

[81]) So § 3 der Expositio zu Ro 12. Vgl. die Formel: . . . aut iuret, quod non se subtraxit aut cp. sicut alii; et si iuraverit det suam partem. Ariprand S. 25f.: . . Et quicunque voluerit se subtrahere post integram compositionem faciat ut in lege est. Mit Unrecht meinten einige lgb. Juristen, er hätte nur die auf ihn entfallende Quote nachzuzahlen. Vgl. Albertus I: 9 (S. 29): . . . conponat ut alii quidam dicunt pro parte sua, quidam in totum, et hoc propter contumaciam (! ?). Ueber Ro 263 vgl. N. 83.

[82]) Liu. 136. Auf den durch den Eimer Getöteten entfallen ²/₃, auf den der Wasser geschöpft hat, ¹/₃ des Wergeldes. Ille autem cuius ipse poteum fuit, nullam habeat calomnia, quia ei si calomniam ingerimus, postea nullus permittit de poteo suo aqua levare, et quia omnes homenis poteûs habere non possunt, reliquis, qui sunt pauperis, moriuntur, et etiam iterantes necessitatem patiuntur. So schon Ro 306.

[83]) Ro 263: . . . Si quis se ex ipsis deviderit, pro se tantum legibus cp., id est ipsum furtum sibi nonum.

Das Bewusstsein, dass das Wergeld Busse und zwar Fehdegeld sei, findet sich in voller Klarheit in einem Gesetze Liutprands ausgesprochen.[84]) Die Frauen sollen zwar wie die Männer das Erbe nehmen, von der (aktiven) Theilnahme am Wergeld aber ausgeschlossen sein, weil sie keine Fehde (gegen den Missethäter) erheben können. Der Rechtsgrund der Wergeldzahlung ist also Fehdelösung, Busse, poenale Genugthuung, nicht vermögensrechtlicher Ersatz. Und auch sonst spielt das Wergeld neben der Erbschaft eine besondere Rolle.[85]) — Die rechtliche Stellung des Wergeldes wird auch greifbar illustriert durch die Bestimmungen über den Brudermord.[86]) Der Brudermörder hat sein Leben an den König verwirkt. Sein Erbe fällt seit Liutprand nicht mehr an seine Deszendenz, sondern an den überlebenden (dritten) Bruder, dieser muss aber an die Söhne des Getöteten das Wergeld vorweg auszahlen. Dieselbe Stelle, die uns als ein Beleg für die Kumulazion der Wergeldzahlung mit der Todesstrafe diente, zeigt also zugleich eine tiefgreifende Sonderung von Wergeld und Erbschaft.

Die so gewonnene Einsicht über die Natur des Wergeldes zwingt, auch in Fällen, wo das Wergeld so unmittelbar mit dem Schadenersatze zusammengestellt wird, in der Wergeldhaftung trotzdem eine strafrechtliche Haftung zu sehen. Der Eigenthümer muss für die ohne sein Verschulden von einem Thier verursachte Tötung, für den von seinem Knecht begangenen Todschlag das volle Wergeld zahlen. Eine gleiche, un-

---

[84]) Liu. 13: Si quis langobardus . . . interemtus fuerit, et causa secundum legem ad conpositionem venerit (hier leuchtet noch das Fehderecht durch: si . . . venerit.) et ipse qui occisus fuerit filium masculinum non reliquerit: quamquam filias instituissimus heredis sicut masculûs in omni substantia patris et matris, ipsam conpositionem volumus ut accipiant propinqui parentis eiusdem qui occisus fuerit, illi qui per caput succedere potuerunt; quia filiae eius eo quod femineo sexu esse provantur, non possunt faidam ipsam levare. Ideo prospeximus, ut ipsam conpositionem non recipiant . . Vgl. Wilda S. 373. 397. Osenbrüggen S. 17. Brunner R. G. I. S. 86. N. 25. 26.

[85]) Nach Ro 162 geht die facultas mortui filii naturalis ad legitimos fratres, nam non ad naturalis; sein Wergeld hingegen fällt zu $^2/_3$ an die legitimi fratres, zu $^1/_3$ an die naturales (vgl. Brunner R. G. I. S. 219 N. 16). So wird bestimmt propter faida posponenda, id est inimicitia pacificanda.

[86]) Ro 163. Liu. 17. Siehe oben § 16 N. 8 S. 175.

verschuldete Haftung trifft ihn aber auch in Ansehung der Hochbusse von 900 Schill. für schwere Friedensbrüche seines Knechtes,[87]) ohne dass man behaupten könnte, diese Hochbusse wäre ein Schadenersatz. Immer ist es nur eine besondere Rücksicht auf das effektive Erhalten der Busse, auf diese bestimmte Art der Satisfakzion für den Verletzten, die hier hervortritt. Das iuristische Motiv dieser Rücksicht ist aber nicht ein Ersatzcharakter der Busse. Wenn auch wirtschaftliche Erwägungen hier durchaus am Platze sind, so fallen sie doch für die iuristische Würdigung der Haftung ausser Betracht. Es kann z. B. gewiss nicht die Haftung für die ungewollte Tötung eines Ungeborenen auf Schadenersatz zurückgeführt werden. Und solches muss auch von allen anderen ungewollten Tötungen behauptet werden; das Wergeld wird nicht zum Ersatze, sondern zur Strafe geleistet.

Denselben Charakter wie das Wergeld haben auch die Wundbussen.[88]) Rothari schliesst für Wunden in Hinkunft die Fehde aus und erklärt, dass die Sache mit der Busszahlung abgethan sei; auf das Vorhandensein oder Fehlen eines Dolus solle keine Rücksicht genommen, auch gewollte Wunde berechtige lediglich zur Busse.[89]) Dieselben Wundbussen finden sich denn auch sowohl selbständig als wiederholt als Zusatzbussen für erfolgte Verletzungen, ohne dass für diese ein dolus specialis vorläge.[90]) Die Verletzung als solche ist es schon, die zur Busse verpflichtet. Sie werden vielfach mit dem Sachschaden unter dem einen Worte damnum begriffen. Andererseits lehrt auch wieder die angezogene Bestimmung Rotharis, dass die Wundbussen Fehdegeld, Sühngeld, also nicht Ersatz seien. Auch die Kumulazion des Ersatzes von operae und mercedes medici mit Bussen für Verwundungen von Knechten[91]) zeigt,

---

[87]) Siehe oben N. 54.

[88]) Vielfach unter damnum (neben homicidium) zu verstehen: Ro 138. 144. 305 vgl. 307 (malum). Vgl. Pertile V. S. 59 N. 3 und oben N. 71. 77.

[89]) Ro 45. 74: . . . ut faida . . . post accepta suprascripta conpositione postponatur; et amplius non requiratur, nec dolus teneatur, sed sit sibi causa finita, amicitia manentem. Vgl. Liu. 136: et sit causam finita absque omnem faida vel dolus, quia nolendo factum est.

[90]) z. B. Ro 30. 34. Liu. 134.

[91]) Siehe oben § 2 N. 104 S. 26.

dass die Wundbussen Strafe sind. Der strafrechtliche Charakter der Wundbussen erhellt auch aus der Verordnung **Rotharis** über das Blenden eines Einäugigen.[92]) Es sollen dafür zwei Drittel bezw. das ganze Wergeld des Verletzten gezahlt werden. Wäre die Wundbusse Ersatz, so müsste auf alle Fälle eine etwa für das erste Auge bereits gezahlte Busse in Anrechnung kommen, dürfte die Bussensumme das Wergeld nicht überschreiten.[93]) — Verletzungen Thieren zugefügt, werden nur ersetzt.[94]) Wo sich Busse findet, liegt immer eine besondere culpa vor.[95])

Aehnlich wie bei den Langobarden mindert auch in Kent[96]) der an die Sippe der toten Hand ausgelieferte Knecht das verwirkte Wergeld des erschlagenen Eorls oder Ceorls nur um seinen Mannwert.[97]) Für Todschlag eines Esne durch einen Esne tritt Vollzahlung ein.[98]) Knechtischer Diebstahl wird mit — freilich geminderter — Busse (Zweigeld statt Dreigeld) gesühnt.[99]) Knechtischer wegrêaf (praesumptio) kostet 3, der eines Freien 6 Schill.[100]) Bei handhaftem Diebstahl verwirkt der Unfreie wie der Freie das Leben; die Lösungsbusse ist dann selbstverständlich aus diesem Grunde verschieden.[101]) Dass ferner Wergeld und Diebstahlsbusse auch hier poenal sind, zeigt deren Minderung bei Flucht des Mörders[102]) resp. bei knechtischem Diebstahl.[103])

---

[92]) Ro 377; siehe oben § 2 N. 82 S. 19. § 10 N. 13 S. 114.

[93]) Vgl. oben S. 24 f. S. 128 f. Die bereits gezahlten Wundbussen schmälern auch nicht das Wergeld für den Todschlag des Krüppels vgl. Wilda S. 687. Osenbrüggen S. 22.

[94]) Ro 337. 339. 330. Vgl. oben § 5 N. 9 S. 54 über Ro 332. 333 einer- und 334. 75 andererseits.

[95]) Ro 338. Liu. 86. — Ro 341.

[96]) Jastrow S. 38 f. 54 ff.

[97]) Hôdh und Eâdr. 1—4. Unrichtig interpretiert von Wilda S. 659. Gegen ihn Jastrow S. 56. Vgl. aber auch K. Maurer Kr. Ü. I. S. 412.

[98]) Ædelb. 86. Selbst der König muss bei Todschlag begangen von einem seiner Leute, das volle Wergeld zahlen: Ædelb. 7.

[99]) Ædelb. 90.

[100]) Ædelb. 19. 89.

[101]) Wihtr. 26. 27. Ebenso ist die Verschiedenheit der Bussen in Wihtr. 10—11, 12—13, 14—15 zu erklären. Jastrow S. 39.

[102]) Ædelb. 23.

[103]) Vgl. auch die Abstufung der Busse je nach dem Stande des Bestohlenen in Ædelb. 1.

In diese zweite Gruppe zu den Langobarden und Kentern, gehört merkwürdiger Weise auch das anglowarnische Volksrecht, das wir oben jenen Rechten, die dem Absorpzionsprinzip huldigen, angereiht haben: für Ungefähr wird voll gehaftet.[104])

Einem Ueberblicke über diese Ausführungen gegenüber ordnen sich die Volksrechte — einzig das thüringische und ostfriesische ausgenommen — mit Rücksicht auf die Frage nach der Busspflicht für fremdes Verschulden in zwei Gruppen, die jenen vollständig entsprechen, die sich bei der Untersuchung der Frage nach der Absorpzion oder Häufung von Bussen mit konkurrierender Todesstrafe ergeben haben. Als gemeinsamen inneren Grund dieser Verschiedenheit konnten wir die jeweilige ideale oder aber formalistische (realistische) Auffassung der betreffenden Bussen bezeichnen. Bei den Westgoten, Burgundern, Franken, Friesen, Schwaben, Baiern, Sachsen und Westsachsen in England tritt die Thatsächlichkeit der Busse gegenüber der ihr zu Grunde liegenden satisfaktorischen Idee zurück. Die langobardische und dann auch die altkentische Rechtsanschauung bleibt dagegen an den faktischen Vorgängen hängen und zwar kommt bezüglich der Erfolgbussen, denen ein greifbarer Thatbestand zu Grunde liegt, die erstere überhaupt nicht, die zweite nur wenig davon los. Im ostgotischen Edikt Theodorichs ist allerdings die ursprüngliche Kumulazion von Todesstrafe und Busse stehen geblieben, dagegen die Busshaftung des Herrn für Verbrechen seines Knechtes durch die römische noxae deditio ersetzt worden. Allerdings weisen die Rechte, die dem Absorpzionsprinzip huldigen, zunächst immer noch wenigstens theilweise Haftung für Busse durch fremde That verwirkt auf. Der Grund liegt vielleicht darin, dass die Rache an dem minderwertigen Knecht und dergl. weniger Genugthuung bietet als die Freienbusse, die darauf berechnet ist, die Fehde gegen einen Freien abzuwehren — ein Bedenken, das besonders im anglowarnischen und ostfriesischen Volksrecht die Entwicklung des Sklavenstrafrechts zurückgehalten haben mag.[105])

---

[104]) Lex Anglior. et Werin. 51. 52. 57 bis 61. Vgl. Wilda S. 653. Jastrow S. 11. Meyer S. 90 N. 1. Leseur S. 578 ff. Brunner R. G. II. S. 552 N. 5. S. 555 N. 23.

[105]) Vgl. die oben N. 45 a angeführte Stelle aus Westgötalagen.

Ein Uebergangsstadium von der Vollhaftung für knechtische Missethat zum Ersatze der (Herrn-)Busse durch peinliche Strafe des Verbrechers zeigt das bairische Recht. Ob sich aber aus diesem Prozesse, den wir hier sehen, schliessen lässt, dass überall, namentlich bei den Franken, parallel damit das Absorpzionsprinzip erst ein herrschendes Kumulazionsprinzip verdrängt habe,[106]) muss dahingestellt bleiben. Es ist zunächst sehr wohl denkbar, dass von vornherein aus der Zeit her, wo noch nicht bestimmte Busse gefordert werden konnte, gewisse Thatbestände, die eine ideale Verbrechenskonkurrenz enthalten, als Einheit lediglich der Acht unterlagen.[107]) Dagegen kann das im fränkischen, sächsischen. angelsächsischen Rechte nachweisliche Bussrecht des Verbrechers[108]) als vermutlich jüngere Bildung erst später zu Gunsten des Absorpzionsprinzips gewirkt haben. Jedenfalls ist eine Annahme römischrechtlicher Einwirkung sehr unwahrscheinlich. Nach römischem Recht erlöschen die Poenalklagen durch den — auch natürlichen (!) — Tod des Verbrechers.[109]) Eine

---

[106]) Vgl. über das langobardische Recht unten § 21.

[107]) Ueber die Absorpzion bei realer Konkurrenz siehe § 20. Ueber die Absorpzion als Prinzip § 21.

[108]) Siehe oben § 18 N. 16 S. 187 f.

[109]) Rein, Das Criminalrecht der Römer (1844) S. 280 ff. Pernice, Kritische Vierteljahrsschrift IX (1867) S. 92. Windscheid, Pandekten (II. Bd.) § 359 N. 10, vgl § 340 N. 2. Instit. 4: 12 § 1: . . . Est enim certissima iuris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae . . Dig. 48: 19: 20 (Paulus): Si poena alicui irrogatur receptum est commenticio iure ne ad heredes transeat: cuius rei illa ratio videtur quod poena constituitur in emendationem hominum: quae mortuo eo in quem constitui videtur desinit. Dig. 47: 1: 1 Pr. (Ulpianus): Civilis constitutio est poenalibus actionibus heredes non teneri, nec heredes non teneri, nec ceteros quidem successores. Idcirco nec furti conveniri possunt. Sed quamvis furti actione non teneantur, attamen ad exhibendum actione teneri eos oportet si possideant aut dolo fecerint quominus possideant. Sed enim et vindicatione tenebuntur, re exhibita. Item condictio adversus eos competit. Dig. 39: 1: 22 (Marcellus): . . . in poenam heres non succedit. Dig. 48: 4: 11 (Ulpianus): Is qui in reatu decedit, integri status decedit: extinguitur enim crimen mortalitate: nisi forte quis maiestatis reus fuit: nam hoc crimine nisi a successoribus purgetur hereditas fisco vindicatur. Dig. 48: 19: 26. Ferner 48: 21: 2 (Macer): Stirbt der Verbrecher vor der perfekten Damnazion, so ist damit alles getilgt, sein Vermögen wird nicht konfisziert. 48: 21: 3. (Marcianus

direkte Rezepzion dieser Bestimmungen ist nicht nachgewiesen. Die Lex Wisigotorum, die von unseren Volksrechten am meisten römischem Einflusse ausgesetzt war, und die andererseits bei der Aufzeichnung der deutschen Stammesrechte,[110]) ja insbesondere selbst bei der Frage nach der Busshaftung des Herrn für Knechtsdelikte[111]) eine bedeutende Rolle gespielt hat, sagt: crimen cum fure defecit, crimen cum illo qui fecit moriatur.[112]) Sie denkt dabei aber lediglich an peinliche Strafe, da ja gerade die Diebstahlsbusse (das Neungeld), die an der Stelle in Frage kommt, vom Erben des verstorbenen Diebes gezahlt werden soll. Die innere Natur der heimischen Bussen und Ledigungstaxen genügt vollkommen, um deren Absorpzion durch die Todesstrafe als autochthone Bildung zu erklären.[113])

II.

§ 20. Reale Verbrechenskonkurrenz.

In demselben Umfange der Quellen wie bei der idealen tritt auch bei realer Verbrechensmehrheit die Absorpzion der

---

[Papinianus]): Durch Selbstmord wird die Konfiskazion nicht hinangehalten, wenn der Verbrecher schon angeklagt (postulatus, und zwar so, dass er nach der Sachlage verurtheilt worden wäre § 3) oder auf handhafter That gefangen war (in scelere deprehensus).. Wenn dagegen der Verbrecher aus Lebensüberdruss oder Schmerz sich umbringt, so tritt Erbfolge ein. Vgl. Rein a. O. S. 883 ff. — Zu Cod. Theod. IX: 27: 4 (Iust. IX: 27: 2) ai 382: Sciant iudices super a(d)missis propriis aut a se aut ab heredibus suis poenam esse repetendam ist zu bedenken, dass die Klage kraft positiver Bestimmung noch binnen Jahresfrist nach dem Tode des Verbrechers angebracht werden kann: Dig. XLVIII: 11: 2; Rein a. O. 282.

[110]) Brunner R. G. I. S. 325. 300 ff.

[111]) Leseur S. 620. 622. 626. 664. 667 N. 1.

[112]) Lex Wisig. VII: 2: 19. VI: 1: 7. Zeumer, Leges Wisigotorum antiquiores verweist hier auf Dig. 48: 4: 11 und 48: 19: 20. Dort wird aber die passive Unvererblichkeit der auf mehrfachen Ersatz gerichteten actio furti (im Gegensatz zur condictio furtiva vgl. Dig. 47: 1: 1) ausdrücklich ausgesprochen. Betr. das kanonische R.: Windscheid II. § 359[12].

[113]) Hier möge auch auf das Fortschreiten der Absorpzion und zwar in rein deutscher Luft, im Sachsenspiegel (siehe oben S. 151 N. 1), verwiesen werden.

Busse durch konkurrierende Friedlosigkeit (Todesstrafe) ein. Die Belege hiefür sind freilich recht spärlich.

Im altsalischen Ungehorsamsverfahren[1]) absorbiert die Acht des Kontumax die Busse für das eingeklagte und für die konkurrierenden Säumnissdelikte.[2]) Diesfalls bestimmt die Lex Salica[3]) Folgendes: Wenn der Verurtheilte das im Urtheil auferlegte Gelöbniss, beweisen oder Busse zahlen bezw. unbedingt Busse zahlen zu wollen laut Protest weigert, so kann er vor den König manniert werden. Wird er auch hier solsadiert, so spricht der König über ihn die Acht aus; seine Person wird friedlos, sein Vermögen wird vom Fiskus eingezogen.[4]) Hier-

---

[1]) Siehe insbesondere Brunner R. G. II. S. 457—467.

[2]) Oder wenigstens ein Kontumazdelikt.

[3]) Lex Sal. 56. Sohm, Prozess der Lex Salica S. 180 ff.

[4]) Lex Sal. 56 am Ende: Tunc (rex) ad que manitus est, extra sermonem suum ponat eum. Tunc ipse culpabilis et omnes res suas erunt. Et quicumque eum aut paverit aut hospitalem dederit . . . sol. 15 c. i. Donec omnia que inpotatur conponat. Vgl. Lex Sal. 106: 1 letzter Absatz. Waitz, Das alte Recht der sal. Franken S. 183: „Ist das Urtheil nicht ausdrücklicher Weise anerkannt worden, so ist eine solche Exekuzion wie aus der fides facta nach salischem Rechte nicht möglich". S. 184: „Weigert sich der Geladene hartnäckig irgendwo vor Gericht zu erscheinen, so entzieht ihm der König seinen Schutz; was der alten Friedlosigkeit gleichsteht". S. 202: Der Kontumax „ist selbst und all sein Vermögen ist verurtheilt". Im weiteren Verlauf wird dann das „Busssystem" und die Friedlosigkeit in ausschliessenden Gegensatz gebracht. Präziser fasst sich Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens S. 160: „Die Wirksamkeit der Gebote, welche das Urtheil bilden, beruht darauf, dass der Widerspenstige, der seine Erfüllung nicht verspricht . . . nach einem letzten vergeblichen Versuche den Ungehorsam zu brechen aus der Rechtsgemeinschaft ausgestossen wird. Das Urtheil wird also gesprochen unter Androhung der Friedloslegung im Falle der unterbleibenden Erfüllung, nicht unter dem Praejudiz seiner gewaltsamen Vollstreckung. Diese ist, abgesehen von dem Falle, wenn eine Strafe verhängt worden ist, der alten Zeit unbekannt". Ferner S. 220: Das Urtheilserfüllungsgelöbniss „muss nicht abgelegt werden, . . . der Gegner kann keineswegs dasselbe, wie die Antwort oder eine sonstige Handlung verlangen bezw. erzwingen . . . Während im ersteren Falle (des abgelegten Gelöbnisses) . . . die Realisierung des durch freies Versprechen übernommenen Urtheils platzgreift, wird im anderen Falle (Weigerung) nach nochmaligem vergeblichen Versuche den Widerstrebenden, zum Gehorsam zu bringen, die Friedlosigkeit über ihn verhängt". Also keine urtheilsgemässe Befriedigung. Ferner S. 55. 245 f.

bei[5]) wird nicht etwa dem Kläger die eingeklagte Busse aus-

---

[5]) Schon Siegel, a. O. S. 55 sagt: „Die Beschlagnahme trifft sein Vermögen und er selbst ist friedlos ... bis er sich beugt", denkt also nicht an Befriedigung des Klägers neben der Acht. Allein die ausschliesslich prozessuale Betrachtung steht ihm gegen ein weiteres Vordringen in die Sache im Wege: Er fasst die Friedlosigkeit nur als Zwangsmittel nicht als Satisfakzionsmittel ins Auge. Sohm, Prozess der Lex Salica S. 190 kommt zu dem Resultat, „dass die erste Aufgabe des Deliktsprozesses nicht in der Befriedigung des klägerischen Rechts auf so und so viel solidi, sondern in der Beugung des Verbrechers unter die Rechtsordnung zu suchen ist." Darum soll principaliter nicht exequiert werden ... „Im gerichtlichen Verfahren der Lex Salica erscheint die Exekuzion als ein Vortheil, welcher durch Ablegung der fides facta vom Beklagten erworben werden muss. Der Kriminalprozess korrigiert das Kriminalrecht. Die hier vorherrschende Privatstrafe tritt dort hinter der öffentlichen zurück". (?) Unsere Ausführungen stehen, was das Thatsächliche, also besonders die Bussenabsorpzion anbelangt, mit diesem Ergebnisse Sohms in vollem Einklang. Was indessen die Auffassung dieses Sachverhaltes betrifft, so dürfte das im obigen Text gebotene Bild zum Mindesten greifbarer sein. Auch bei Sohm scheint mir der vorwiegend prozessuale Standpunkt allzusehr auf die Hervorhebung der Exekuzion des eingeklagten Bussanspruchs zu drängen, wodurch u. A. auch die nachmalige Fronung mit ihrer langwierigen Entwicklung in ein schiefes Licht gerückt wird. Vgl. auch oben § 18 N. 21 S. 189. Es ist insbesondere auch ungenau zu sagen, dass durch das Kontumazialverfahren die ursprüngliche Rechtsfolge vollstreckt werde. Die Friedlosigkeit des Ungehorsamen ist nicht die Strafe des eingeklagten Verbrechens, sie absorbiert sie, weil sie sie enthält. So hebt auch schon Siegel a. O. S. 76 richtig hervor, dass die Friedlosigkeit über den Kontumax verhängt werde, gleichgiltig welcher Art der Klaggrund, die Ursache der Mahnung war. Schroeder R. G. S. 76 N. 18 steht auf dem Standpunkte Sohms. Aus dem Erforderniss des Urtheilserfüllungsgelöbnisses folgert er mit Recht, dass der Beklagte nur zu zahlen hat, weil er es versprach. Nicht zuzugeben ist dagegen seine weitere Bemerkung: „verspricht er nicht, so tritt die unmittelbare Strafe, die er hätte abwenden können, die Friedlosigkeit ein". Diese unmittelbare Strafe, die er hätte abwenden können, ist in Fehdesachen die Fehde und nicht die Acht. Die Friedlosigkeit, die eintritt, ist Folge des neu hinzugekommenen Verbrechens der Kontumaz. Richtig in der neuen Auflage S. 79: „so wurde er als Rechtsverweigerer geächtet". Vgl. auch daselbst S. 363 ff. Franken, Das französische Pfandrecht des Mittelalters S. 231 hebt richtig hervor, dass es sich bei Kontumaz des Beklagten nicht um Realisierung des Klagpetits, sondern um „Vernichtung der Existenz des rebellierenden Gliedes der Gemeinheit" handle. Dagegen dürfte ihm nicht zuzustimmen sein, wenn er fortfährt: „Ist aber letzteres erreicht, so steht nun auch dem Zugriff des Klägers

gezahlt.[6]) Der klare Wortlaut der Texte enthält von einer solchen Befriedigung nichts. Auch mit dem (nachfolgenden) Passus: „donec omnia componat" ist eine diesbezügliche Annahme kaum in Einklang zu bringen. Andererseits spricht die historische Auffassung des Urtheils und der Busse — also innere Gründe — dagegen. Das Urtheil auf fidem facere ist das altgermanische Urtheil auf Abschluss eines Sühnevertrags;[7]) durch die Zahlung der Busse soll sich der Verbrecher den Verletzten versöhnen. Kommt ein Sühnevertrag nicht zu Stande, wie in unserem Falle durch Widerspenstigkeit des Verbrechers, so fehlt jedes formelle und materielle Substrat für eine Busszahlung. Der Verbrecher hat aber auch keinen Frieden: und zwar nicht nur vom Verletzten, dem er die Genugthuung für die That geweigert hat; er wird jetzt auch noch zur Strafe für seine Widerspenstigkeit, also für das konkurrierende Delikt der Kontumaz, „zum Feinde des Gemeinwesens" [8]) erklärt und „aus der Friedens- und Rechtsgemeinschaft ausgeschlossen".[9]) An dem Friedlosen mag dann auch die verletzte Partei ihre Rache kühlen; für eine Auszahlung oder eigenmächtige Wegnahme der Busse aus dem

---

nichts mehr im Wege". Im Wege steht — wie die obigen Ausführungen zeigen — einerseits der Umstand, dass das Vermögen nicht herrenlos wird, andererseits — soweit noch eine persönliche Acht in Betracht kommt — dass der Strafanspruch des Klägers in anderer Weise befriedigt wird (positive Seite der Friedlosigkeit in vermögensrechtlicher und persönlicher Hinsicht). Das von Franken angezogene: „Distringatur a iudice" der Lex Baiuw. XIII: 1 deutet nicht auf Zugriff in herrenloses Gut, sondern auf obrigkeitliche Befriedigung.

[6]) Vgl. auch unten N. 53. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass auch hier ebenso wie in dem Verfahren wegen Ungehorsams gegen eine Ladung für die solsadia Bussen fällig werden. Sie werden allerdings vom Gesetz nicht erwähnt. Allein sie werden auch in dem Betreibungsverfahren wegen res praestita (Lex Sal. 52) nicht bei den einzelnen collocationes, sondern erst am Schlusse des Verfahrens genannt, wo sie sich aufsummen. Hier würden sie absorbiert werden, da sie echte Bussen, bestehend aus fredus und faidus sind (im Gegensatz zur dilatura). Vgl. M. G. Dipl. 66, oben § 9 N. 27 S. 102.

[7]) Siegel a. O. S. 219. Schroeder R. G. S. 76 N. 18. 2. Aufl. S. 77. 79. 83 f. Brunner R. G. I. S. 179.

[8]) Ursprünglich vom Volksgerichte: Brunner R. G. II. S. 463.

[9]) Brunner R. G. I. S. 179. 183. vgl. Siegel a. O. S. 160. Siegel R. G.[3] S. 535.

friedlosen Gut liegt kein Titel vor. Der Strafanspruch des Klägers findet durch den Vollzug der Friedlosigkeit, die Jagd nach dem Verbrecher volle Befriedigung. Vom Standpunkte des Komposizionensystems erscheint so die Busse durch die Acht absorbiert. Ersatzleistungen (capitale, dilatura, medicatura) dagegen scheint der König aus dem konfiszierten Vermögen ausgezahlt zu haben.[10]) Während der Friedlosigkeit des Ungehorsamen darf der Verletzte von ihm keine Busse nehmen.[11]) Doch kann die Acht gelöst werden.[12]) In diesem Falle ist nicht nur die Ledigungsgebühr für die Weigerung im Königsgerichte zu erscheinen, sondern es sind auch alle Bussen für die damit konkurrierenden Verbrechen — für das eingeklagte sowohl wie für die Säumnissdelikte — zu zahlen;[13]) m. a. W. die Bussen werden, da es sich um reale Konkurrenz handelt, kumuliert.

---

[10]) Da es sich hier nicht um Strafe handelt, so gehört diese Frage nicht in den Rahmen dieser Untersuchung. Es darf aber wohl darauf hingewiesen werden, dass diese zivilrechtlichen Ansprüche aus der Hand der Obrigkeit also nicht direkt aus dem Vermögen des Verbrechers beglichen wurden. Vgl. die verwandte Sachlage bei der Mobilarexekuzion ex fide facta unten Anmerkung zu § 21; die Befriedigung der Eigenthumsansprüche nach dem Cap. v. J. 818/9 (I. 283); ferner Cap. de latr. c. 7 (I. 181), wo die Rückgabe des gestohlenen Gutes durch den Richter erfolgt (oben S. 200 N. 54); Brunner, Z.- u. I.-Beweis S. 60 f., Forschungen S. 144; ferner die alamannische Urkunde v. J. 816—836, Hübner Regesten Nr. 288 unten N. 40. 45, wo auf die, wegen ungünstiger Geschworenenaussage erfolgte Entfernung des Beklagten aus dem Gerichte geurtheilt wird: ut eadem res in interdictu banni iusse fierent, usquedum de hoc regalis sententia decerneret.

[11]) Die Acht dauert so lange donec omnia conponat. Vgl. oben § 18 N. 8 ff. S. 185.

[12]) Der zur Lösung Zugelassene erlangt damit wohl nicht nur den Frieden für seine Person wieder, sondern auch sein Vermögen arg. „donec . . cp." Ein Beispiel bietet Gregor v. Tours Hist. Franc. IV: 46: Ursus . . . datis (que) rege muneribus res suas in soliditate recipit. Vgl. Sohm Fränk. Reichs- und Gerichtsverf. S. 122 N. 66.

[13]) Brunner R.G. II. S. 463 f Vgl. oben § 12 N. 56 ff. S. 139. Lex Sal. 56 in fine (bes. cod. 4: „modis omnibus") mit Herold 19: 6 (Hessels bei Tit. 96) betreffend den Ungehorsam gegen die Ladung: Si in mallum vocatus fuerit, et . . . non venit, wenn er sich nicht durch echte Not entschuldigen kann, de vita cp. aut 200 sol. c. i. Unrichtig meint v. Bethmann-Hollweg, Civilprozess IV. S. 467 N. 21, die Stelle bestimme, dass den Brandstifter die Todesstrafe trifft.

Ein Gleiches gilt auch bei Ungehorsam gegen die Ladung als Streiteinleitung. „Steht eine Leistung“ (also namentlich auch Busse) „des“ (wiederholt) „Ausgebliebenen in Frage, so wird . . . nach dem Rechte der Lex Salica nicht etwa durch Urtheil auf die Leistung erkannt, sondern es erübrigt nur das Achtverfahren“.[14]) Also nach viermaliger Ladung zum Volksgericht und dann einmaliger Mahnung zum Königsgericht[15]) wird der Ungehorsame vom Könige friedlos gelegt und dabei sein Vermögen von diesem eingezogen. Weder die verlangte Deliktsbusse noch auch die verwirkten Säumnissbussen werden daraus berichtigt. Die Acht kann aber wieder gegen Wergeld- und Bussenzahlung gelöst werden.[16])

Es ist anzunehmen, dass dem wegen Saumsal geächteten Verbrecher für die Halslösung nicht eine beliebige Frist offen stand.[17]) Der König, dem es zukam, den säumigen Missethäter wieder in den Frieden einzusetzen, wird zunächst wohl von Fall zu Fall frei darüber entschieden haben, ob er die Lösung der Friedlosigkeit zulassen wolle oder nicht.[18]) Von dieser Entschei-

---

[14]) Brunner R. G. II. S. 462. Vgl. Siegel a. O. S. 75 ff.

[15]) Brunner R. G. II. 337. 463. Die Säumnissbusse (Brunner R. G. II. S. 335) von 15 Schill. ist wohl für jede vergebliche Ladung im Volksgericht besonders zu zahlen. So Lex Rib. 32: 2: pro unoquemque mallo . . . 15 sol. c. i. Eine Analogie bietet Lex Sal. 50: 2: De fides factas. . . . Id est ut per singulas admonitiones vel solem collocatum terni solidi super debitum adcrescant. Diese Säumnissbussen werden nicht selbständig ohne weiteres exequiert, da es an einer fides facta fehlt; sie vergrössern lediglich die alte Schuld: Lex Sal. 50: 2: . . usque ad . . sol. 9 adcrescat. Sal. 52: . . . super debitum . . . et super illos 9 sol. qui per tres admonitiones adcreverunt . . sol. 15 c. iud. adhuc amplius super debitum. Lex Sal. 57: 1, 2; dazu Brunner R. G. II. S. 355 N. 2. Cap. legi Rib. add. c. 6 (I. 118): . . . 15 sol. c i.; sic ad secundam et terciam.

[16]) Brunner R. G. II. S. 464. Vgl. oben N. 13.

[17]) Brunner a. O. S. 464 und Abspaltungen Z² XI, S. 70 nimmt mit Rücksicht auf die Gestaltung der Reichsacht in nachfränkischer Zeit und die Jahresfrist bei der missio in bannum regis als wahrscheinlich an, dass schon in merowingischer Zeit eine Frist von Jahr und Tag bestanden habe. Der Fixierung dürfte der im obigen Texte geschilderte Zustand vorausgegangen sein.

[18]) Da er ihn selbst extra sermonem suum posuit. Vgl. ferner die Wiederbefriedung des Leichenräubers durch den iudex (s. oben S. 179 N. 2. S. 185 N. 10) ebenso wie bei dem Vorbann: Gl. et form. ad. Leg. Lang. 20

dung hing es dann ab, ob ev. das konfiszierte Vermögen restituiert und hieraus vom Beklagten Busse an den Kläger gezahlt wurde.

Jüngere inhaltlich in das VI. Jahrhundert zurückgehende Texte der Lex Salica[19]) bieten, den Vermögensanfall betreffend, eine weitere Fassung: „Tunc ipse culpabilis et res suas erunt in fisco aut cui fiscus dare voluerit." Der König kann das konfiszierte Vermögen behalten oder aber an wen immer verschenken, also auch dem Kläger die eingeklagte Busse auszahlen, ohne dass jedoch dieser hierauf irgend einen Anspruch hätte. Eine solche Vergabung steht rechtlich jeder Schenkung aus dem königlichen Horte gleich; mit Rücksicht auf ihr Motiv scheint mir aber hier der Keim einer neuen Entwicklung zu liegen. Die erwähnten Texte der zweiten Familie stehen bereits unter dem Einflusse des Edictum Chilperici.[20]) Nach dieser Quelle soll der mehrfache Verbrecher, von dem keine Busse zu erhalten ist und der auch nicht ausgelöst wird, dem Tode (Preisgabe) verfallen.[21]) Sein Tod gilt dann als Genugthuung für alle, die durch seine Missethaten verletzt worden sind. Die Bussansprüche sind da nicht blos faktisch, sondern auch rechtlich durch die Friedlosigkeit absorbiert. Das ist im Wesen altsalisches Recht, keine Neuerung. Neu ist aber die in diesem Edikte zum erstenmale vorkommende Mobilarexekuzion ohne fides facta, auf Grund des blossen Urtheils, die dem Verletzten trotz Kontumaz

---

(Walter C. I. Germ. III. 627): Per istum fustem et istam wantonem mitto omnes res . . . in banno . . . und: Per istum fustem u. s. w. tollo omnes res eius de banno; Meibom, Deutsches Pfandrecht S. 99 f.

[19]) Hessels codd. 6, 5, 10. Emend. (Ueber das textgeschichtliche Brunner R. G. I. 294. Hessels Sp. XV ff.). Vgl. Lex Wisig. II: 1: 6 Chds. (Zeumer S. 42 Zeile 9 ff.): Res tamen omnes vel eius, qui morte est pro tali iscelere (Hoch- und Landesverrath) perimendus, vel huius qui vite propter suam nequitiam infelicissime reservabitur, in regis ad integrum potestate persistant et cui donate fuerint ita perpetim securus possideat. III: 1: 2 (Ant.): libram auri dent cui rex iusserit. III: 2: 2 (Ant.): donetur a rege cui iussum fuerit perenniter servitura. III: 4: 17 (Ant.): Ipsa vero ancilla donetur alicui pauperi, cui rex aut iudex vel comes heligere voluerit . . . Vgl. noch Dahn, Westgot. Studien S. 179. 181. 208. Auch Lex Alam. 36: ubi tunc dux ordinaverit in servitio tradatur.

[20]) Vgl. Brunner R. G. I. S. 294. 303. Auch oben § 19 N. 8 S. 204 und unten Anmerkung am Ende des § 21 N. 7. 8.

[21]) Siehe oben § 12 N. 27 S. 131.

des Missethäters Busse verschafft.[22]) Einer Kombinazion des alten und dieses neuen Standpunktes scheint mir die neue Fassung des volksrechtlichen Textes über das Kontumazverfahren im Königsgericht zu entsprechen. Das Gut des Ungehorsamen ist nach wie vor dem Könige verfallen, doch steht es diesem frei und er pflegt auch dem Kläger Busse zu gewähren. Zur Stütze dieser Ansicht darf wohl auch auf die stetige Abschwächung der persönlichen Seite der Friedlosigkeit hingewiesen werden. Der Eifer der allgemeinen Verfolgung liess mit der Zeit nach;[23]) die Friedlosigkeit bedeutete faktisch mehr und mehr blosse Verbannung. Eine solche gewährte nun freilich mit der Zeit dem Verletzten keinen Ersatz für die ihm gebührende und verlangte blutige Genugthuung. Liegt hier nicht die Annahme nahe, der König habe, falls es ihm um des Rechts und des Friedens willen gut dünkte, den Verletzten aus dem eingezogenen Gute (auch Immobilien!) befriedigt? Gewiss fällt in dieser Entwicklung auch

---

[22]) Sohm Prozess d. l. Sal. S. 203. 211. 216. Brunner R. G. II. S. 456. Wir haben es hier nur mit dem Beginne einer Wendung zu thun. Das Edikt bezieht sich nur auf Missethaten eines Knechtes, den sein Herr nicht stellen will. Das Alter des von der richterlichen Auspfändung handelnden Zusatzes der Wolfenbüttler Hs. und der Heroldina ist unbekannt. Es kann aber wohl angenommen werden, dass der Zusatz jünger ist als die Textierung der Emendata, wo er sich nicht findet. Das Edikt selbst verlangt eigentlich noch fidem facere. Die Exekuzion ohne Gelöbniss erscheint hier nur als ein Nothbehelf (vgl. Sohm a. O. S. 218) und noch lange Zeit nachher wird auf wadium geurtheilt. Vgl. Brunner R. G. II. S. 363.462. auch unten N. 37.

[23]) Vgl. die Abschwächung des „wargus (Brunner R. G. I. S. 167 f.) sit" und „ut ille inter homines liceat accedere" (Sal. 55: 2) der älteren Hss. zu „wargus sit, hoc est expulsus de eodem pago" und „ut liceat ei infra patriam esse" der Emendata. „Expellis" der codd. 7—9 ist wohl gleich „aspellis" (Lex Sal. Hessels 70. Vgl. Ed. Chilp. 10: ipsum mittemus foras nostro sermone, ut quicunque eum invenerit quomodo sic ante pavido interfitiat. Anders Hessels Glossar = expulsus?) Dieses ist mit Brunner R. G. I. S. 172 N. 27 als „extra sermonem" zu deuten. (Anders Kern, Notes bei Hessels § 269); vgl. M. G. Dipl. S. 11 Z 8: (v. Chilperich I) quantamque possessionem habere videtur legibus amittat et insuper exul et profugus a potestate totius regni nostri fugiens recedat. Vgl. überhaupt Brunner, Abspaltungen Z[3] XI. S. 63 f. Forschungen S. 445 f. Abschwächung als Folge des Christenthums R. G. II. S. 469. S. auch unten § 23 N. 3.

der Befriedigung von Ersatzansprüchen aus dem konfiszierten Vermögen eine treibende Rolle zu.[23a])

In der besprochenen neuen Fassung des Textes unserer Lex dürfte der rechtsgeschichtliche Ausgangspunkt für die Ablösung der nachmaligen Fronung[24]) aus der Friedlosigkeit gelegen sein. Die persönliche Acht des Ungehorsamen hat sich da zu einer blossen Ausweisung aus seinem Gute verflüchtigt. Dafür erhält der Verletzte volle Busse aus dem gefronten Gute, in Fahrhabe ev. in Eigen. Die Fronung enthält kein anderes Element, das den Strafanspruch des Klägers befriedigen könnte als die Busszahlung. Auf diese Weise wird es erklärlich, dass das Tochterinstitut der Fronung dem Bussklāger die Busse verschafft, die bei dem Mutterinstitute, dem altsalischen Ungehorsamsverfahren, keinen Platz hat. Dieses ist ein Strafverfahren gegen den Kontumax, die Fronung in ihrer Ausgestaltung ist ein vermögensrechtliches Exekuzionsverfahren.[25])

Dieser Wandel hat sich nur langsam vollzogen.[26]) Die Betrachtung des Entwicklungsganges zeigt, wie unrichtig es wäre,

---

[23a]) Vgl oben N. 10 und § 18 N. 24 S. 190. Unten Anmerkung zu § 21.

[24]) Vgl. vor Allem Brunner, Abspaltungen Z² XI. S. 84 ff. Forschungen S. 466 ff. R.G. II. S. 457 ff.

[25]) Umsomehr seit dem Urtheil eine novatorische Funkzion zukommt; siehe unten Anmerkung zu § 21 N. 8.

[26]) Vgl. Meibom, Das deutsche Pfandrecht S. 56: „eine durch die karolingische Gesetzgebung bewirkte Neuerung". Schroeder R. G.³ S. 364. v. Amira „Recht" S. 199. Brunner R. G. I. S. 279 f. „Zwangsvollstreckung in Liegenschaften . . . erst durch das karolingische Königthum . . . eingeführt, ein Kapitular Ludwig des Frommen . . . führte sie in das Volksrecht ein". R. G. II. S. 457 ff.; Z² XI. S. 85. Die von Sohm, Fränk. Reichs-Ger.-Vfg. S. 122 gegen Meibom angeführte Stelle aus Gregor von Tours IV: 48 ist keine Fronung im Sinne des Cap. v. J. 816 c. 5 (I. 268). Vor allem handelt es sich in jener Erzählung um eidlich gelobte Schuld. Ferner soll der Exequent Andarchius gar nicht Eigenthümer der Ursus-schen Grundstücke werden. Er will (und erhält) ein königliches praeceptum: „liceat mihi res eius (Ursi) possedere, donec sedicem milibus solidorum acceptis, me ab hac causa removeam". Eigenthümer wird der König, von dem Ursus, der sich in Asyl geflüchtet hat, das Vermögen nachträglich wieder auslöst. Vgl. das oben N. 19 ff. Ausgeführte. Chloth. II. ed. v. J. 614 c. 12: de suis propriis rebus exinde quod male abstolerit debeat restaurare (vgl. oben § 17 N. 14 S. 180) enthält nichts von Exekuzion durch Fronung und fügt sich ohne Schwierigkeiten in die oben dargestellte Entwicklung.

von der fertigen Exekuzion durch Fronung zurückzuschliessen, dass auch bei der alten Friedlosigkeit des Kontumax der Kläger die eingeklagte Busse aus dem konfiszierten Gute von Rechtswegen beanspruchen konnte.

Die missio in bannum regis begegnet zunächst immer nur als Pressionsmittel, damit der Bussschuldner dem Gläubiger sein Recht thue, iustitiam faciat, also vor Gericht erscheine, das Gelöbnis leiste. Sie erscheint somit als Exekuzion ad praestandum factum, nicht als unmittelbare Vollziehung eines für den Kläger begründeten Anspruchs, insbesondere Bussanspruchs — weder durch direkte Uebereignung noch etwa durch Sequestrazion. An Stelle der bisherigen lösbaren Acht tritt nunmehr die lösbare Fronung. So wird nach der Capitulatio de partibus Saxoniae[27]) nicht die Schuld, sondern die Bürgenstellung durch missio in bannum exequiert. Ohne die entsprechenden Handlungen des Beklagten (Erscheinen vor Gericht, Urtheilserfüllungsgelöbniss) ist ein Fortschreiten des Prozesses und die damit verbundene Entwicklung des bei der rechtsförmlichen Ladung blos behaupteten,[28]) durch das Urtheil auf Gelöbniss noch lange nicht konstitutiv festgesetzten Bussanspruchs ausgeschlossen.[29]) Weder nach der Ladung noch nach dem Urtheil

---

[27]) v. J. 782 (?) c. 27 (I. 70): Si quis homo fideiussorem invenire non potuerit, res illius in forbanno mittantur usque dum fideiussorem praesentet.

[28]) Siegel G.-V. S. 67: „Daher muss vor Allem der Zweck des Erscheinens (nämlich im Gericht) in der Mahnung mitgetheilt werden, und besteht derselbe darin, dass der Mannierte vor Gericht Erschienene auf eine Klage Rede stehe, so bedarf es ausserdem der Angabe des Klagegrundes". Sohm Prozess S. 122 die mannitio sei blos „die Aufforderung vor Gericht zu kommen" ist durch S. 129 zu ergänzen: „Mit der Aufforderung vor Gericht zu kommen muss die Angabe des Klagegrundes, des Deliktes verbunden werden". L. Sal. 106: 1: causa . . . imputatur. 74: de homicidium vos admallo. Nach Brunner R. G. II. S. 332 verlangt der Kläger bei der mannitio vom Gegner sein Recht, und ladet ihn vor Gericht. Treffend Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France III. S. 403 f.: Il ne suffit pas comme dans l'in ius vocatio de la loi des Douze Tables d'appeler son adversaire en justice; il faut encore lui faire connaître le jour de la comparution et l'objet du litige, c'est à dire le fait délictueux.

[29]) Ueber das Urtheilsgelöbniss siehe Siegel a O. S. 219 ff. Sohm, Prozess S. 181: Erfolgt kein Urtheilserfüllungsgelöbniss, durch welches der Beklagte freiwillig dem Urtheil sich unterwirft, so kann keine Vollstreckung

auf Gelöbniss resp. dem bezüglichen Ungehorsamsproteste besteht eine Verpflichtung des Beklagten, so und so viel Schillinge zu leisten, formell zu Recht; auf Grund einer blossen Ladung oder auf Grund eines Urtheils, das den Sühnevertrag, das fidem facere gebietet, oder auf Grund einer bezüglichen notitia solsadii kann unmöglich eine Geldsumme exequiert werden.[30]) Zu solchen unfertigen Ansprüchen — wir denken hier nur an Bussansprüche — tritt durch die Verweigerung der gedachten Handlungen des Beklagten das Verbrechen des prozessualen Ungehorsams, das nunmehr die Fronung als Strafe nach sich zieht — mit der Nebenabsicht, die Kontumaz des Missethäters zu brechen, da man sonst dem Verletzten durch die gangbaren Rechtsinstitute nicht Befriedigung verschaffen kann.

Selbst jene Stellen, die — wie es scheint — die Exequierbarkeit einer Forderung nicht erst von einem Gelöbniss des Verpflichteten abhängig machen, sprechen von der missio in bannum nur als einem Mittel, um den Schuldner zu zwingen, dass er zahle und nicht als einem Verfahren, um dem Schuldner bezw. um aus dessen Vermögen die geschuldete Summe zu entnehmen und dem Gläubiger auszuliefern. Ein italienisches Kapitular Karls des Grossen aus dem Jahre 787[31]) behandelt die administrative Eintreibung rückständiger Kirchenzehenten. Wenn weder die dreimalige Mahnung durch den presbyter noch auch das interdictum ab introitu ecclesiae zur Berichtigung geführt haben, so exequieren die staatlichen Beamten. Dies geschieht nicht direkt, sondern zunächst durch die Auflage einer Busse,[32]) sodann bei weiterer Kontumaz durch missio in bannum.[33]) Diese

des klägerischen Anspruchs, sondern nur Strafe für den Ungehorsam gegen die Rechtsordnung stattfinden. Das Verfahren erschöpft sich in der Anwendung mittelbaren Zwanges. Brunner R. G. II. S. 362 ff. 365 ff.

[30]) Glasson a. O. III. S. 424: „Il n'est pas possible .. de procéder à la saisie des meubles car cette saisie suppose . . . une promesse ex fide facta qui n'a pas eu lieu" trifft also nur das Formelle der Sache. Nachmals war eine Mobilarexekution ohne fides facta möglich, da gewann aber das Urtheil einen novatorischen Charakter.

[31]) Capitulare Mantuanum secundum generale c. 8 (I. 197).

[32]) Vgl. das Betreibungsverfahren der Lex Salica bei Brunner R. G. II. S. 519 ff.

[33]) per publicam auctoritatem domus vel case eorum wiffentur quousque pro ipsa decima sicut supra dictum est (nämlich mit Zuschlag der Busse)

soll so lange dauern, bis der Schuldner den Zehent nebst Busse an die Kirche bezahlt hat. Lässt sich der Exekut noch ein weiteres Delikt, nämlich das widerrechtliche Betreten des gefrohnten Grundstücks zu Schulden kommen, so wird er durch den königlichen Minister (Oberverwalter) festgenommen (provisorische Sicherungsmassregel) und hierauf im nächsten Ding zur gesetzlichen Busse an den Fiskus[34]) verurtheilt. Bis zu deren Zahlung oder Verbürgung bleibt er in Haft (Schuldhaft).[35]) — Auch die Exekuzion verwirkter Banngelder erfolgt nicht durch Wegnahme der Summe aus dem Vermögen des Schuldners, sondern durch Fronung des schuldnerischen Grundstücks als Pressionsmittel.[36])

Wie sehr indessen der ordentliche Prozess immer noch auf der fides facta, dem alten Sühnevertrag ruhte, zeigt die Instrukzion, die Kaiser Karl zu Aachen im Jahre 802 allen seinen Missis mitgegeben hat.[37]) Der Todschläger soll eiligst der ver-

---

satisfaciant. An Stelle der Zahlung genügt wohl Verbürgung. Eine solche hat aber nicht die prozessrechtliche Bedeutung des Urtheilserfüllungsgelöbnisses, soweit dieses überhaupt verbürgt wird (Brunner R. G. II. S. 368), sondern den Zweck, eine schon exequierbare Forderung sicherzustellen.

[34]) „Secundum legem", vielleicht nach Liu. 148 also 6 sol. oder aber nach Ro 20: 20 sol. Vgl. Cap. Olonn. mund. v. J. 825 c. 1 (I. 329); dazu Brunner R. G. II. S. 213. Bei Gewaltthätigkeiten könnte auch auf Ro 19. 279, Liu. 134 zurückgegangen werden. Weil auf diese Weise dem Fiskus eine hohe Busse zufallen könnte, wird eine fixe Bannbusse nicht angesetzt. Vgl. oben § 10 N. 50 S. 121. An die Busse der Cap. de part Sax. v. J. 782 (?) c. 27: 10 sol. aut unum bovem kann hier nicht gedacht werden, weil dieses Gesetz für Italien nicht lex ist. — Weil secundum legem gebüsst werden soll, muss die Sache für das nächste iudicium publicum aufbewahrt werden. Ueber gerichtliches Verfahren selbst betr. Bannbussen siehe Brunner R. G. II. S. 41. — Das conponere geht contra comitem vel partem publicam jenachdem der Graf oder ein besonderer actor dominicus für die Verwaltung des Krongutes bestellt ist; vgl. Brunner R. G. II. S. 124. Ueber den lgb. advocatus de parte publica Brunner daselbst S. 489 N. 3.

[35]) Die exekutive Verknechtung ist dem fränkischen Rechte fremd geblieben. Es kennt nur Selbstverknechtung; Brunner, Abspaltungen Z² XI. S. 88. Forschungen S. 469. R. G. II S. 479. 594.

[36]) Cap. de rebus exercitatibus v. J. 811 c. 6 (I. 165). Vgl. Brunner R. G. II. 41.

[37]) Cap. miss. gen. v. J. 802 c. 32 (I. 97) . . . ubi . . . homicidia contingant statim reus ad suam emendationem recurrat . . . malum ad propinquos extincti digna conpositionem emendet. Et . . . ut parentes interfecti

letzten Sippe zur Busse sich erbieten; diese soll ihm dagegen die Urfehde nicht abschlagen. Sollte aber der Verbrecher die Busse (doch wohl gegenüber einer Klage) weigern, — heisst es dann weiter — so soll er seines Gutes darben, bis der Kaiser entschieden habe. Das Gaugericht hat nicht die Macht, den widerstrebenden Verbrecher zur Busse zu verurtheilen, es kann hier nicht einmal sein Urtheil auf den Abschluss eines Sühnevertrags durchsetzen. Die Folge davon ist ewige Fehde. Hier greift der Kaiser ein. Dem Verbrecher soll sein Vermögen entzogen, er selbst soll vor das Königsgericht gebracht werden. Dort wird unter dem Drucke der königlichen Autorität[38]) dem Missethäter die Möglichkeit,[39]) aber auch die letzte Möglichkeit geboten, der verletzten Sippe Genugthuung zu gewähren und sein Gut aus dem Banne zu ziehen. Sollte es aber hiezu nicht kommen, dadurch, dass z. B. der Verbrecher flüchtig wird, so ist wieder der gegen ihn angestrengte Prozess um Busse stehen geblieben.[40]) Für unsere Frage ist hier jedenfalls hervorzuheben,

---

nequaquam inimititia super commissum malum adaugere audeant neque pacem fieri petenti denegare, sed datam fidem paratam compositionem recipere et pacem perpetuam reddere, reum autem nulla moram compositionis facere . . Qui autem digna emendationem facere contemserit, hereditatem privetur usque ad iudicium nostrum. Siehe auch Cap. missor. in Theod. villa dat. II. generale v. J. 805 c. 5 (I. 123); Cap. Harist. v. J. 779 c. 22 (I. 51); Cap. legg. add. v. J. 818/9 c. 13 (I. 284); Cap. pro lege hab. Worm. v. J. 829 c. 8 (II. 20). Vgl. Siegel G.-V. S. 31 ff. Brunner R. G. II. S. 530 N. 14. Schroeder R. G. 2. Aufl. S. 334.

[38]) Vgl. das königsgerichtliche Placitum Karls d. Gr. v. 3./11. 771 bei Lörsch und Schroeder No. 31 S. 20, Rudolf Hübner Regesten N. 83: Statim rege et omnibus qui aderant cogentibus abdicatas cum iuramento ipsas res restituit et reconsignavit iniuste oblata abbati prefato sanctoque martiri Bonifacio, et proiecta festuca, ut mos est, promisit, se ulterius non intromissurum. Vgl. noch z. B. die Urkunden bei Hübner, Regesten No. 81. 84. 93. 94.

[39]) Etwa gegenüber einem Widerstreben der Sippe der Erschlagenen. Vgl. § 18 N. 16 S. 187 f. — Vgl. auch noch Pollock-Maitland I 25. II 448 f.

[40]) Die placita der niederen Gerichte enden bei Kontumaz des Beklagten immer nur mit einer notitia solsadii. Vgl. Hübner Regesten No. 5. 6. 7. 74. 691 (Vgl. Rudolf Hübner, Der Immobiliarprozess der fränkischen Zeit S. 236 N. 2). 288 (Das missatische Gericht kann gegen die abwesenden Beklagten kein meritorisches Urtheil fällen, sondern es wird nur bestimmt, ut eadem res in interdictu banni iusse fierent, usquedum de

dass das Kapitular das verwirkte Gut nicht als Fonds für die ausstehende Busse auffasst. Die Konfiskazion dient zunächst nur als Zwangsmittel, um den Brotlosen gefügig zu machen. Den Zweck einer Pression hat ebenso die an einer anderen Stelle unseres Kapitulars erwähnte Einkerkerung:[41]) Der Missethäter soll (die früher verweigerte) geistliche Busse thun und das Urtheil erfüllen (iudicium solvendum). Verharrt er in seiner Verstockung, so wird er gefangen gehalten bis zur Stellung vor den König und darbt unterdessen seines Vermögens. Es ist auch noch zu bemerken, dass, wenn die Fronung in diesem Entwicklungsstadium auf direkte Auszahlung der geweigerten Busse (aus dem konfiszierten Vermögen) ginge, der Beklagte im

---

hoc regalis sententia decerneret; vgl. Hübner, Immobiliarprozess S. 235). In No. 22 liegt kein technischer Ungehorsam vor, sondern Nichteinhaltung eines prozessualen Gedinges; arg.: „et hoc quod espoponderunt menime potuerunt adimplire“; vgl. dazu No. 20, Hübner, Immobiliarprozess S. 233. — Die königsgerichtlichen placita weisen auch materielle Verfügungen auf. Allein Hübner, Regest No. 23 liegt ein Streitgedinge vor: datum habuit fideiussores, ut ipsas venditiones praesentare debuisset. Desgleichen in No. 36; vgl. Brunner R. G. II. S. 461 N. 1, Hübner Immobiliarprozess S. 233. Ebenso No. 151: quod ipse ille per fistucam ante nos visus fuit adframire. Da er aber nun unentschuldigt ausbleibt: visi fuimus iudicasse, ut, dum ipse ille tale sacramento habuit aframitum et ipsum nullatenus iuravit nec ipse nec iuratores sui, sed exinde se iectivum in omnibus dimisit. Und No. 197: fideiussoris datus habuit. Vgl. Hübner, Immobiliarprozess S. 234. Brunner R. G. II. S. 461. Für No. 38 vermuthet Hübner a. O. gleichfalls ein Streitgedinge. Bemerkenswert ist, dass in diesem placitum der Sohn des Beklagten wegen unbefugten Protestes gegen die solsadia nicht direkt zur Busse, sondern zum Gelöbniss verurtheilt wird: sic ei fuit iudecatum, ut in exfaido et fredo sol. 15 pro ac causa fidem facere debirit; quod ita et in praesenti per fistuca visus est ficisse. Auch in No. 79 erklärt der Beklagte, er sei bereit sich der Entscheidung des Königs zu fügen. Immer wird also eine Handlung des Beklagten gefordert. Auch bei Deliktsklagen: Hübner Regesten No. 49 (Markulf I: 37) datus habuisset fideiussores; ebenso No. 70 (Form. Turon. 33); dagegen enthält No. 102 (Cart. Senon. 26) keinerlei Bezug auf Parteiengedinge und trotzdem den Auftrag an den Grafen zur Exekuzion behufs Busszahlung: propterea (mit Rücksicht auf die Kontumaz) iubemus, ut quicquid lex loci vestri de tali causa debuerit, vobis distrahentibus ipse ille partibus ipsius lue hominis conponit atque emendare studeat.

[41]) c. 37 (I. 98).

Königsgerichte nicht mehr zu Recht[42]) zu stehen hätte, sondern höchstens nur um Herausgabe des Ueberschusses im Gnadenwege bitten könnte.

Eine genaue Regelung der Frage, wie lange der Ungehorsame für die Lösung seines Gutes aus dem Banne Zeit habe, findet sich zuerst in dem Kapitulare legi Ribuariae additum v. J. 803.[43]) Dort wird ihm die Frist von Jahr und Tag gegeben; lässt er diese verfallen, so hat er sein Vermögen definitiv verwirkt. Hier wird nun auch wieder über das Schicksal des Letzteren ausdrücklich gesagt: Der König kann darüber beliebig verfügen — genau so wie es die oben besprochenen Texte der Lex Salica bis in die Emendata-Zeiten kontinuierlich wiederholen.[44]) Von einem unbedingten, etwa durch Kontumaz begründeten Anspruche auf Auszahlung der geforderten Busse keine Spur.

Erst durch das Kapitular Ludwigs des Frommen vom 1. November 816 ist in das Volksrecht und zwar jedenfalls in das salische[45]) Volksrecht ein Anspruch des Verletzten auf Auszahlung der Busse aus dem gefronten Vermögen eingeführt worden. Was bisher Gnade, höchstens vielleicht übliche Gnade

---

[42]) c. 37 cit.: in nostra praesentia perducatur deutet auf Vorführung wider Willen des Schuldners, ist also gegen ihn gerichtet.

[43]) c. 6 (I. 118).

[44]) a. O.: . . . si infra annum non venerit de rebus eius quae in bannum missae sunt rex interrogetur et quicquid inde iudicaverit fiat. Zu beachten ist aber der Unterschied zwischen dem „dare voluerit" der volksrechtlichen Texte und dem „iudicaverit" des Kapitulars. Dies entspricht ebensowohl der dargestellten im Lauf der Zeit eingetretenen Abschwächung der persönlichen Seite der Friedlosigkeit einerseits als dem wahrhaft majestätischen Sinn Karls andererseits, seine Würde als ein von Gott verliehenes Amt, dessen Ausübung daher nach den höchsten sittlichen Anforderungen zu verantworten ist, anzusehen. Ueber das christlich-germanische Königthum von Gottes Gnaden siehe Brunner R. G. II. S. 15; auch v. Bar, Geschichte des deutschen Strafrechts S. 65 N. 277 und Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Ueber die Machtfülle des fränkischen Königthums vor dem Edikt Chlothars II. v. J. 614, in welcher Zeit der mehrgenannte Handschriftenzusatz konzipiert ist vgl. Brunner R. G. II. S. 10.

[45]) Cap. leg. add. v. J. 816 c. 5 (I. 268 f.). Vgl. Boretius, Prooemium zu diesem Kapitular (I. 167); aber auch die alamannische Urkunde Hübner Regesten No. 288 oben N. 10. 40.

war, ist von nun an Recht bezw. Pflicht. Der neue Bussanspruch geht der dargestellten historischen Entwicklung entsprechend gegen den Fiskus, der durch Verfall der Frist von Jahr und Tag das gebannte Gut für sich erworben hat. Von einer Theilung des gebannten Vermögens zwischen dem Busskläger und dem Fiskus als zwischen zwei sociis[46]) ist also keine Rede. Man kann auch nicht sagen, dass der Fiskus, „die Sache des Gläubigers zu seiner eigenen“ mache, dass er „zu Gunsten der Privatperson“ die Konfiskazion vornehme.[47]) Dem Kläger, der im Wege der Fronung seine Busse erhält, mag die Sache, mögen die faktischen Vorgänge so erscheinen; doch entspricht eine solche individualistisch-razionalistische, übrigens nicht einmal sehr razionelle[48]) Auffassung nicht der geschichtlichen Entwicklung noch auch der eigenen Auffassung unserer Gesetzesstelle. Die Konfiskazion erfolgt in dem hergebrachten Sinne

---

[46]) Wie Meibom, Das deutsche Pfandrecht S. 101 die Sache auffasst. Die proprietas soll dem Fiskus soziirt, einverleibt werden; nicht der Kläger wird socius fisci. Vgl. auch Cap. Aquisgr. v. J. 801—813 c. 6 (I. 171): hereditas eorum ad opus nostrum recipiatur; nec comis nec vicarius illud sibi societ, sed ad opus nostrum revocetur. Die Berufung Meiboms a. O. N. 241 auf Bluhme: Ueber die Bekräftigungsformeln der Rechtsgeschäfte in Jahrb. d. gem. dtsch. Rechts v. Bekker und Muther III. S. 221 (z. B. die Klausel: tibi et fisco, sociante fisco, una cum fisco socio und dgl.) ist hier also nicht am Platze. In Norwegen bestand allerdings ein gesellschaftsähnliches Verhältniss zwischen den Gläubigern und dem kgl. Amtmann oder dem bischöflichen Beamten, die, wenn auch unter Leitung eines der beiden Letztgenannten das friedlose Gut unter einander theilten: v. Amira, Altnorwegisches Vollstreckungsverfahren S. 119 ff., bes. 133 (unten Anmerkung am Ende dieses Paragraphen).

[47]) So will es Sohm Fränk. Reichs- und Ger -Vfg. S. 119. Der Standpunkt, der König vernichte das Vermögen, um die Befriedigung des Gläubigers auf eigene Kosten herbeizuführen (a. O. S 121), dürfte also nicht ursprünglich sein. „Es wird zunächst gestraft, nicht exequiert“ (a. O.), die Immobilie wird also ursprünglich nicht zum Zwecke des Exekuzionsverfahrens konfisziert. — Etwas anklingend an Meibom und Sohm sagt Dahn Fehdegang und Rechtsgang (Bausteine II.) S. 115: „so schlug sich der Staat auf Seite des Klägers: den Ungehorsamen traf die von Staat und Kläger gemeinsam vollzogene Vollstreckung“ u. s. w.

[48]) Es wäre eine unerklärliche Schwerfälligkeit, wenn der Fiskus blos um eine Busse für den Gläubiger zu exequieren, das ganze Vermögen des Schuldners einziehen zu müssen glaubte.

zunächst als Pression, damit der Verbrecher komme und sich verantworte: rebus . . . in bannum missis venire et iustitiam facere compellatur;[49]) sodann als Strafe für das Delikt des Ungehorsams, als Strafe dafür, dass er ne iustitiam faciat venire distulit annumque ac diem (proprietatem) in eo banno esse permisit. Erst nachdem die Konfiskazion erfolgt ist, soll (nunmehr kraft Volksrechtes), soweit das eingezogene Vermögen (und zwar zunächst die Fahrhabe, dann das Eigen) reicht, die eingeklagte resp. schuldige Busse vom Grafen ausgezahlt werden.

Die Auszahlung der Busse aus dem gefronten Vermögen erscheint praktisch, äusserlich betrachtet als Häufung von Busse und Konfiskazion; iuristisch, in Wirklichkeit, liegt dagegen keine Kumulazion vor, weil der Anspruch auf die Busse immer noch gegen den Fiskus und nicht gegen den schuldigen Verbrecher geht. An Stelle der individualistischen resp. Sippengenugthuung durch Blut oder Gut tritt nun die Strafe des Verbrechers und Befriedigung des Verletzten durch die Hand der objektiven staatlichen Gerechtigkeit.

Hiezu kommt, dass die Entscheidung über die Befriedigung von Ansprüchen auf Restituzion von Immobilien aus den gefronten Güterkomplexen alsbald wieder dem Könige vorbehalten, ausdrücklich von einem königlichen praeceptum abhängig gemacht wurde.[50]) Dieses soll aber nur ertheilt werden, si (proprietas) sua (des Klägers) esse debet, also nicht auf die blosse Kontumaz des Beklagten hin, sondern nach materieller Erweisung des klägerischen Rechtes. Zunächst zeigt sich auch hier, wo es sich um zivilrechtliche Ansprüche handelt, die Richtigkeit der oben ausgeführten Auffassung, dass bei Kontumaz des Beklagten der Prozess stehen bleibt, und der Thäter gar nicht zu

---

[49]) Cap. cit. c. 4 (I. 268).

[50]) Cap. legg. add. v. J. 818/9 c. 11, 20. (I. 283. 285). Dazu Brunner Z.- u. I.-Beweis S. 60 f. Forschungen S. 144. Urkunden, betreffend die Restituzion widerrechtlich zum Fiskus eingezogener Güter bei Hübner, Regesten No. 82 (v. J. 770) 85. (124). (125). 135. 139. 172. 176. 199. 201. 206. 207. 214. 221. 222. 224. 229. 232. 233. 245. 246. 252. 253. 266. 267. 268. 271. 274. 281 u. s. w. Der Hergang ist gewöhnlich der, dass durch Inquisizion die widerrechtliche Einziehung festgestellt wird und dann der König das praeceptum restitutionis erlässt.

einem exequierbaren Titel zu gelangen vermag, dass somit jeder Gedanke an Exekuzion im alten Ungehorsamsverfahren ausgeschlossen ist und eine solche nicht einmal im Endeffekte des Verfahrens gefunden werden kann. Die Selbsthilfe, durch die sich der nordische Gläubiger seine Busse verschafft, würde hier nicht gegen friedloses Vermögen, sondern gegen Königsgut gerichtet sein. Und soweit hier Busse verschafft wird, geschieht dies nicht aus dem Vermögen des Verbrechers, sondern aus dem königlichen Horte. Ferner ist aber anzunehmen, dass wie für Restituzion von liegendem Gut dann auch für Auszahlung von Bussen aus konfiszierten Immobilien ein Königsbrief verlangt wurde,[51]) und dass mindestens ebenso wie im Rechtsgang um Liegenschaften[52]) auch im Strafprozess das Säumnissverfahren mit Fronung in ihrer vollen Ausgestaltung eine Seltenheit geblieben sei.

Das Resultat dieses Exkurses lässt sich dahin zusammenfassen: Wie und weil das alte Recht keinen Zivil-, sondern nur einen Strafprozess kannte, so hatte es gegen den Ungehorsamen auch keine Exekuzion, sondern nur Strafe zur Verfügung. Diese ist im Falle äusserster Kontumaz die Acht, die alle konkurrierenden Bussen absorbiert.

Eine Parallele zum fränkischen Ungehorsamsverfahren mit Vermögenskonfiskazion bietet das altsächsische Kontumazverfahren mit Brand.[53]) Hier tritt der poenale (also nicht exeku-

---

[51]) Das berufene c. 11. schliesst zwar die Bestimmung über Restituzionsansprüche an die ältere Bestimmung über Bussen unmittelbar und zwar in der Form eines Gegensatzes an (Quodsi non de alia re, sed de ipsa proprietate . . . fuerat interpellatus), doch ist es sehr wahrscheinlich, dass die an den Konfiskazionen interessierten Grafen (vgl. Brunner R. G. II. S. 168 insbes. N. 51) einmal gefrontes Gut nicht leicht mit dem Kläger theilten. Urkunden über Bussenzahlung aus gefrontem Vermögen habe ich in R. Hübners Regestensammlung nicht gefunden Ueber die Mobilarexekuzion vgl. unten Anmerkung am Ende des § 21.

[52]) R. Hübner, Immobiliarprozess S. 235.

[53]) Cap. Saxon. v. J. 797 c. 8 (I. 72): pro districtione illius causa incendatur; . . . et non pro qualibet iracundia aut malivola intentione nisi pro districtione nostra. Vgl. Siegel G.-V. S. 56 N. 19. Wilda S. 293 f., der allerdings geneigt ist, darin ein Exekuzionsmittel zu sehen. Brunner R. G. I. S. 169 f Auch die Franken und Friesen kannten die Wüstung, sie war die religiös gefärbte Vorläuferin der Fronung (Brunner, Ab-

tivische) Charakter der Massregelung des Widerspenstigen noch deutlicher hervor. — Auch in England erhält der Kläger aus dem Vermögen des friedlosen Diebes, der nicht zu Recht stehen will, lediglich den Schadenersatz.[54])

Ein weiterer Beleg für die Absorpzion von Bussen durch die Todesstrafe auch bei realer Verbrechenskonkurrenz findet sich in jenen schon besprochenen Stellen, die auf gehäufte Bussdelikte die Todesstrafe setzen. Die Ewa Chamaworum straft siebenfachen Diebstahl mit dem Tode unter Ausschluss von Bussen. Ebenso absorbiert die Todesstrafe des malus homo im Edikt Chilperichs, des criminosus in der Decretio Childeberts II., des famosus im Kapitular Karls des Grossen de latronibus, des tihtbysig, gegen den mindestens drei Beschuldigungen vorgebracht werden, in den Gesetzen Ædelrêds und Knuts, die Bussen für die konkurrierenden Diebstähle.[55]) Die Todesstrafe tritt hier ein als Ersatz der verwirkten Bussen. Ein genetischer Zusammenhang der einzelnen Unthaten wird nicht gefordert. Ausserdem kann darauf hingewiesen werden, dass in mehreren als ideale Verbrechenskonkurrenz rubrizierten Fällen die Absorpzion von Bussen auch eintrete ohne Rücksicht darauf, dass mehrere Personen verletzt worden sind[56]) — ein Zusammentreffen von Delikten, das ja bei blosser Bussenkonkurrenz als reale Verbrechensmehrheit behandelt wird. — Es wird ferner angenommen werden müssen, dass konkurrierende Lösungstaxen und zwar in allen Volksrechten auch bei realer

---

spaltungen Z[2] XI S. 68 f), der verfluchte Verbrecher und alles, was von des Unheiligen Hand befleckt ist, soll vernichtet werden; — ein weiterer Beleg für die satisfaktorische und nicht exekutivische Grundidee der Friedlosigkeit. — Der Gedanke, dass das Werk des Verbrechers verflucht sei, findet sich auch im alten Testament; vgl. Moses I: 4: 12. — Amira, Thierstrafen a. O. S. 557 sieht in der Wüstung nur eine Polizeimassregel.

[54]) Siehe oben § 15 N. 21 ff. S 163 und Pollock-Maitland II 592 f.

[55]) Siehe oben § 12 N. 26. 27. 29 S. 130 ff. Vgl. auch die allerdings unrichtige Auffassung des Cap. Harist. v. J. 779 c. 23 durch die langobardischen Juristen (Forma Langob. c. 12: I. 49): et si de tres furtos probatus fuerit moriatur; unten N. 59 ff.

[56]) So die schwere Heimsuchung mit Verwundungen und Raub im salischen, burgundischen und westgotischen Rechte: oben § 14 N. 1. 26. 29. S. 153 ff. § 8 N. 7 S. 89; Rauferei im Heer nach der Lex Alam: oben § 14 N. 10, cf. 11 S. 154 f., in des Königs Halle in England: oben § 14 N. 14 S. 156.

Verbrechensmehrheit von der Todesstrafe absorbiert werden, da die Zahlung derartiger Gebühren doch nur bei Abwendung der Hinrichtung einen Sinn hat. Dagegen ist bei den Langobarden und Kentern prinzipiell die Kumulazion des Wergeldes, des Drei- und des Neungeldes mit der Todesstrafe wie bei idealer so auch bei realer Verbrechenskonkurrenz anzunehmen.[57])

Mit dem fränkischen Rechte dringt aber die durchaus absorptive Funkzion der Todesstrafe bei den Langobarden ein. Das erste Beispiel finde ich in der Geschichte des Capitulare Haristallense v. J. 779. Karl der Grosse schrieb hier[58]) für den ersten Fall des Diebstahls den Verlust eines Auges, für den Rückfall den Verlust der Nase, für weiteren Rückfall die Todesstrafe vor. Daneben fällt nach fränkischem Rechte jedesmal die Diebstahlsbusse aus.[59]) Das langobardische Recht hatte bis dahin seit Liutprand als Strafe des (auch rückfälligen) Diebes Komposizion mit Kerkerstrafe; nur bei Zahlungsunfähigkeit des Verbrechers wurde die Busszahlung durch weitere öffentliche Strafen (in letzter Reihe Verkauf ins Ausland zu Gunsten des iudex) ersetzt.[60]) Für handhaften grossen Diebstahl war es bei der alten Kumulazion des Achtgeldes mit der Todesstrafe bezw. Lösungsbusse von 80 (40) Schillingen geblieben.[61]) Die langobardischen Juristen aber haben frühzeitig das fränkische Capitulare Haristallense rezipiert[62]) und waren nun bemüht, es mit ihrem einheimischen Rechtssystem in Einklang zu bringen.[63]) Aus den Rückfällen, von denen das Ka-

---

[57]) Ueber die Bussklage nach der Acht-Vollstreckung siehe § 21.

[58]) Cap Harist. cit. c. 23 (I 51): De latronibus ita precipimus observandum, ut pro prima vice non moriatur, sed oculum perdat, de secunda vero culpa nasus ipsius latronis abscidatur; de tertia vero culpa, si non emendaverit moriatur. Vgl Brunner R. G. II. S. 643 N. 43. S. 647.

[59]) Ueber die Leibesstrafen siehe unten § 22 N. 30 ff.

[60]) Vgl. Osenbrüggen a. O. S. 124 ff. Liu. 80.

[61]) Ro 253. 254. Liu. 64. 111. 147.

[62]) Nach Boretius, Capitularia I. 47 ist die älteste Fundstelle eine um das Jahr 830 entstandene Sammlung. Die Rezepzion dürfte aber früher anzusetzen sein.

[63]) Zu dem Folgenden vgl. die allgemeine Bemerkung Brunners R. G. I. S. 388: „Das fränkische Königsrecht schnitt nicht selten schroff in

pitular spricht, machten sie eine Verbrechenskonkurrenz, denn für Rückfall hatten sie ja Liutprands Bestimmungen. Dabei häuften sie die Verstümmlungsbussen des Kapitulars und liessen daneben für einfachen und doppelten Diebstahl entgegen dem fränkischen Rechte immer noch die altlangobardische Busspflicht bestehen. Für dreifachen Diebstahl nahmen sie dagegen Absorpzion der Busse durch die Todesstrafe an, offenbar im strengen Anschluss an die Worte des Kapitulars: si non emendaverit, moriatur. Dabei gingen ihnen auch die peinlichen Strafen für die konkurrierenden zwei anderen Diebstähle in der Todesstrafe auf.[64]) Diese Neuerungen wurden zunächst durch Einschränkung auf Sklavendelikte abgeschwächt,[65]) bis endlich durch die

---

das hergebrachte Langobardenrecht ein. Man fragte im fränkischen Reiche nicht darnach, ob auch jeder Rechtssatz der Kapitularien in das System des langobardischen Rechtes passe, sondern dekretierte ohne Bedenken Rechtssätze aus dem Geiste des fränkischen Rechtes heraus, indem es der Praxis und Jurisprudenz Italiens überlassen blieb, sie mit dem geltenden Rechte in Einklang zu bringen."

[64]) Cap. cit. forma langobardica c. 12 (I. 49): Ut si quis latro de uno furto probatus fuerit, unum oculum perdat; et si de duos furtos probatus fuerit, oculum perdat et nasum ei cappiletur; et si de tres furtos probatus fuerit, moriatur. Et de his duabus furtis, unde oculum unum et nasum perdere debet, constituimus, ut dominus servi illius secundum legem cui furta facta fuerint solvere debeat; de tres vero furtis, unde morire debetur, mors illius furtas illas excludatur.

[65]) Vgl Cap. cit. N. 64. Der § 1 der Expositio zu Ro 253 und § 3 der Expositio zu Lib. Pap. Kar. M. 44 interpretieren diese Beschränkung weg und auch sonst wird sie vielfach nicht beachtet: Vgl. den Zusatz zu Lib. Pap. Ro 253, Ugo, Summa legis Lgb. im Folgenden. Glossa zu Lib. Pap. Kar. M. 84: Si quis latro]: „scilicet servus, liber". Dagegen Expositio zu Lib. Pap. Kar. M. 84: Quod in hoc capitulo habetur: „mors illius . . . excludat", de servo tantum dictum esse non dubium est; sed si liber homo furtum fecerit tertium et exinde ad mortem iudicatus fuerit, queritur, quid inde fieri debeat. Der Liber Papiensis nahm nämlich beide Formen unseres Kapitulars auf: Lib Pap. Kar. M. 44. 84. Zwei Hss. (codd. 7. 8) berücksichtigen es schon bei Ro 253, indem sie hinzufügen: furtum ipsum sibi nonum reddat, et pro tali probata culpa aut oculum perdat aut nasus curtetur (Kumulazion; vgl. Glosse zu Lib. Pap. Kar. M. 84: oculum perdat]: „et insuper emendet furtum") aut animae suae incurrat periculum nichil componens (Absorpzion): et pro culpa sit ut supra, si non habet sol. 80 per Kapitulum Karoli (84) . . et per Kapitulum Karoli (44) . . Hat der Dieb die 80 Schill. so wehrt er die peinliche Strafe ab, muss daneben aber

Rezepzion der bezüglichen Bestimmungen des Aachner Kapitulars vom Jahre 809 auch im langobardischen Rechte die Absorpzion der Bussen durch die Todesstrafe zum herrschenden Prinzip erhoben wurde.[66])

— selbst wenn diese Strafe die nach dem Kapitular absorbierende Todesstrafe gewesen wäre — das Neungeld zahlen. Insofern bleibt Ro 253. (254) aufrecht; vgl. die Glosse zu Lib. Pap. Kar. M. 44. De latronibus]: „scilicet non habentibus 80 sol. aut 40 per legem Roth. secundum vl.“ (cod. 4). „.. si non habent 80 sol.“ (col. 5). So auch Exp. § 1 zu Ro 253: Diese findet folgende Neuerungen: 1.) Die Alternative ist nicht mehr 80 (40) sol oder Todesstrafe, sondern 80 (40) sol. oder Verlust eines Auges, bezw. der Nase, bezw. Todesstrafe. 2.) Die neunfache Geltung tritt nicht mehr ein, wenn der Dieb wirklich stirbt, denn Karl sage: mors illius furta illa excludat. (Kar. M. 84. = Cap. Harist. cit. forma lgb) Und so sagt auch Ugo (jedoch nicht ohne vielfachen Widerspruch) in § 3 Exp. zu Ro 253, das Kapitular spreche nur von jenem Dieb, der nach dem geltenden Rechte hätte sterben sollen, also nicht von dem, der 80 (40) Schillinge habe. Desgleichen die Summa legis Langobardorum XVIII (Anschütz, S. 35.): . . . Et si 80 vel 40 sol. non habuerit, pro primo furto amittat oculum etc. Pro tertio vero furto ex quo servus deberet mori, mors servi a furti pena, id est sibi nonum, dominum relevabit. — Die Lombardakommentare stehen auf dem Standpunkte. dass der handhafte Dieb nach dem Edikt mit dem Neungelde büssen und der (vom Kläger!) lösbaren Todesstrafe verfallen solle. Damit konkurrieren nach ihrer Auffassung die öffentlichen Strafen des Cap. Harist.: Blendung bezw Abschneiden der Nase Die öffentliche Todesstrafe des Kapitulars für den dritten Diebstahl (sei es in Konkurrenz oder als Rückfall) hingegen solle nach dessen Wortlaut wieder die Bussen ausschliessen. Ariprand S. 52 f.: furtum cp. et 80 sol. aut certe occidatur . . . Pro publica vero pena pro primo furto oculum, pro secundo nasum perdat pro tertio moriatur. In duobus tantum furti casibus furtum conponit, tertio furto mors illius furta illi excludit. Albertus S. 53 f.: . . . sibi nonum Longobardus componat et insuper si liber est in 80 sol. tenetur. Quos si non habet, actore volente moriatur. Si servus furtum fecerit manifestum dominus secundum legem furtum componat et pro tali culpa 40 sol. solvat aut servus actore volente moriatur. Et hec quidem privata pena est, ut liber pro 80 solidis moriatur, servus vero pro 40. Pro criminali quidem culpa non statim mori debet set pro primo furto oculum perdit etc. . . . De duobus namque furtis unum oculum et nasum perdit, dominus servi furtum secundum legem componat de tertio vero unde moritur mors furta excludat. Idem et in libero.

[66]) Siehe § 21.

Anmerkung.[1])

Nordgermanische Quellen kennen Busszahlungen an den Kläger aus dem friedlosen Gut.[2]) Der leitende Gedanke ist dabei der, dass das verwirkte Gut durch keinen Frieden mehr gegen den Zugriff des Gläubigers im Wege der Selbsthilfe geschützt sei.[3]) Allein auch hier wird unterschieden werden müssen. Bussen, die nicht so auf den konkreten Erfolg als auf die praesumptio zugeschnitten sind, dürften auch hier bei Friedlosigkeit des Thäters ausgeschlossen sein.[4]) Dagegen werden die Erfolgbussen aus dem friedlosen Gute befriedigt. So ist z. B. nach den Frostuthingslög[5]) die Ehebrecherin, die ihren Mann erschlägt oder verräth, der ungemessenen Rache der Freunde des Toten busslos preisgegeben, „ob diese sie nun verstümmeln oder erschlagen wollen; ihr Gut aber gehe," heisst es weiter, „zur vollen Busse, wenn sie den Todschlag verübt hat, zur halben Busse, wenn sie dazu gerathen hat.[6]) Vom Gute desjenigen aber, welcher den Todschlag verübt hat, haben die Freunde des Toten die volle Busse, der König aber das, was übrig bleibt . . . jener aber ist ein bussloser Mensch (ûbôtamaðr)." Hier konkurriert also strenge Friedlosigkeit bezw. Racheübung mit Busszahlung an den Verletzten. Unter dieser kann aber

---

[1]) Die nachstehenden Zeilen haben lediglich den Zweck, das fränkische Absorpzionsprinzip noch mehr herauszuheben. — Vgl. Köstlin Kr. Ü. III. S. 184 N. 2.

[2]) von Amira, Altnorwegisches Vollstreckungsverfahren bes. S. 128. Westnordisches Obligazionenrecht S. 129. Auf Island erfolgt Halb-Theilung des Vermögens zwischen dem „Betreiber und den Thinggenossen des Landesviertels bezw des dem féránsdómr vorsitzenden Goden, je nachdem das Achterkenntniss am Allthing oder am Frühlingsthing ergangen ist" nach Befriedigung des Klageanspruchs; v. Amira, Westnordisches Obligazionenrecht S. 124. 127. Ebenso in einigen Landtheilen Norwegens; v. Amira, Altnorw. Vollstreckungsverfahren S. 130. Ueber Schweden siehe v. Amira, Altschwedisches Obligazionenrecht S. 142.

[3]) von Amira, Altnorw. Vollstreckungsverfahren S. XVI. 107. 133. 169.

[4]) Vgl. daselbst S. 52 ff. 62 ff.

[5]) IV: 35. v. Amira a. O. S. 28.

[6]) Vgl. Ro 140—142. Oben § 7 N. 25 ff. S. 83.

nur die „eigentliche Busse oder das Wergeld“ [7]) verstanden sein, während das tryggvakaup als „Leistung für die Gewährung des Friedens“ keinen Sinn hätte. Aehnliches muss von Missethaten, die nur die útlegð nach sich ziehen, gesagt werden. Wer einen schlichten Todschlag begeht, ist útlagr: er kann sich durch Busse an den König und an den Verletzten lösen. Einen Theil der ersteren, des Degengeldes, bildet das skógarkaup, „durch dessen vorläufige Entrichtung der Missethäter sich dem Könige gegenüber Sicherheit erwarb.“ [8]) Nun heisst es, die Frau, die ihren Mann in häuslichem Streite verletzt hat, solle ausser Landes gehen; „die Blutsfreunde aber haben solche Busse an Geld, wie es tüchtigen Männern bedünkt, der König aber das skógarkaup, wenn sie zurückkommt auf Verfügung des Erzbischofs“ [9]) und umgekehrt, wenn der König einem Friedlosen den Aufenthalt im Lande erlaubt, so ist dieser „dennoch friedlos gegenüber den Klägern, bis er ihnen büsst und Urfehde ist zwischen ihnen.“ [10]) Das skógarkaup entfällt also, wenn der Thäter wirklich friedlos wird, es wird nur gezahlt für die Lösung aus dem Walde; das Wergeld, die Wundbusse hingegen ist immer zu zahlen. [11])

Der nach Befriedigung der zivilen und der Deliktsobligazionen verbleibende Rest fällt nach altnorwegischem Recht an die öffentliche Gewalt. [12]) Diese erscheint hier durchaus nicht als Exekuzionsbehörde, [13]) sondern als vielfach minderberechtigter socius des Gläubigers. [14])

---

7) von Amira a. O. S. 54.

8) Daselbst S. 52.

9) Frostuth. IV: 35. von Amira a. O. S. 53.

10) Frostuth. IV: 41; von Amira a. O. S. 54. 56.

11) Vgl. aber auch Gulath. 160 bei von Amira a. O. S. 115.

12) von Amira a. O. S. 119—136 insbes. 128 ff.

13) Daselbst S. 133.

14) In den norwegischen Hochlanden wird das friedlose Gut zwischen dem Kläger und den öffentlichen Gewalten getheilt. In den übrigen Thingverbänden erhält der König allein den nach Auszahlung der Busse verbleibenden Rest (a. O. S. 130). Auch soweit es sich um Zahlung der Behufs Lösung aus der útlegð versprochenen Busse handelte, hatte nach älterem norwegischem Recht der Verletzte den Vorrang vor dem König; a. O. S. 66. Vgl. oben § 20 N. 46 S. 239.

Die dargestellte Befriedigung des Bussgläubigers setzt aber immer voraus, dass die Bussschuld liquid gestellt werde. Das altnorwegische Recht ermöglicht eine solche Liquidstellung selbst bei Kontumaz des Beklagten: Der Ungehorsame trägt die Schuld auf dem Rücken.[15]) Also selbst wenn der Beklagte seine Mitwirkung im Prozesse verweigert, gelangt das Verfahren zu einem Urtheil in der Sache selbst: der Beklagte wird formell für busspflichtig erklärt.

III.

§ 21. Absorpzionsprinzip.

Mit der vorstehenden Ausführung dürfte dargethan sein, dass der Friedlosigkeit (Todesstrafe) nicht nur den Lösungstaxen, sondern von der Mehrzahl der deutschen Volksrechte auch der echten Busse gegenüber eine absorptive Funkzion beigelegt worden sei. Der Umstand, dass auch bei realer Konkurrenz Absorpzion eintritt, verbietet hier — etwa wie bei den Bussen — den Grund der Absorpzion in einer materiellen Konnexität der Ansprüche zu suchen. Die bisher aufgezählten Fälle haben aber das Gemeinsame, dass sämtliche konkurrierenden Verbrechen vom Gesetze als Gegenstand eines Gesamtverfahrens gedacht sind. Konnten aber nicht, nachdem der Verbrecher wegen einer oder wegen der mehreren im Gesetze vorgesehenen Unthaten hingerichtet worden war, gegen dessen Erben Klagen aus weiteren Delikten des Erblassers geltend gemacht werden?[1]) Ist also nicht etwa formelle Konnexität für die Absorpzion erforderlich?

Schon die Anwendung des Kumulazionsprinzips, wenn die Todesstrafe nicht vollzogen, sondern durch eine Ledigungsgebühr ersetzt wird, weist darauf hin, dass selbst bei Einheit des Verfahrens nicht hiedurch die gegensätzliche Absorpzion verursacht

[15]) von Amira a. O. S. 86. 122.

[1]) So dass die aufgezählten Fälle blos Typen repraesentiert hätten, ohne dass ein solches Prinzip anerkannt gewesen wäre.

wird, sondern dass vielmehr der Grund für die Wirksamkeit des einen oder des anderen Prinzips in der Natur der Strafmittel: der Busszahlungen (im W. S.) einerseits, der Todesstrafe andererseits zu suchen sei.

Redempzionstaxen sind auch nach der Hinrichtnng des Verbrechers schon durch ihre Bestimmung ausgeschlossen. Aber auch echte Bussen sind von der Todesstrafe — sofern ihr überhaupt diese Eigenschaft beigelegt wird — absorbiert. Der Kopf des Verbrechers sühnt da nicht blos die in den Kapitalprozess einbezogenen, sondern auch die etwa später hervorgekommenen Delikte. Aus einem Aachner Kapitular Karls des Grossen[2]) ergibt sich, dass alle Missethaten, die vor das

---

[2]) Cap. Aquisgranense v. J. 809 (I 148): . . . de illis hominibus qui propter eorum culpas ad mortem diiudicati fuerint et postea vita eis fuerit concessa, si ipsi iustitiam ab aliis requisierint aut ab eis iustitiam quaerere voluerit . . . c. 1: Primum omnium de illis causis pro quibus iudicatus fuit ad mortem nullam potest facere repetitionem, quia omnes res suae secundum iudicium Francorum in publico fuerunt vocatae . . . § 2: Si alicui post iudicium scabiniorum fuerit vita concessa et ipse in postmodum aliqua mala perpetraverit et iustitiam reddere noluerit, dicendo quod mortuus sit et ideo iustitiam reddere non debeat, statutum est, ut superiorem iuditium sustineat, quod antea sustinere debuit. Der prozessuale Formalismus gestattet also sogar die Ablehnung von Klagen aus jüngeren Delikten mit der Berufung auf das seinerzeit ergangene Todesurtheil. Das Kapitular weiss sich da nicht anders zu helfen, als dass es den Widerspenstigen, der sich auf sein Todesurtheil beruft, desfalls beim Worte nimmt. Noch in später Zeit bietet das Brünner Schöffenbuch (No. 67; vgl. Siegel, Die Gefahr vor Gericht und im Rechtsgang, Sitzungsberichte der Wiener Akademie der Wissenschaften LI. S. 126 f.) ein Beispiel, wo der blossen Form wegen ein Lebender als tot behandelt wird. Der Kläger missespricht: in caput mihi vulnus dedit, de quo a vita usque in mortem perveni. Sofort fängt ihn der Beklagte: utrum ab eius quaerimonia tamquam mortui non esset iusticialiter absolutus und wird wirklich von der Klage freigesprochen. Und noch in späteren Prozessen dieses Klägers versuchen es die Beklagten mit der Frage: utrum querimoniis mortui respondere deberent. In unserem Kapitular schliesst die unbedingte Geltung des einmal ausgesprochenen Todesurtheils, wortfängerisch ausgenützt, die weiteren Klagen aus Der mit dem Todesurtheil verbundene Verlust der Gerichtsfähigkeit (Brunner R G. II. S. 347) wird nur aus Billigkeitsrücksichten gemildert. Der Verurtheilte kann (in beschränktem Umfange) geklagt werden (arg.: et defendat secundum legem; c. 1) und klagen (arg.: Et si aliquis adversus eum aliquid male fecerit, secundum aequitatis ordinem licentiam habeat suam iustitiam requirendi de causis

Todesurtheil fallen, durch dieses Urtheil abgethan sind. Mit dem Todesurtheil ist die Persönlichkeit des Verbrechers in aktiver und passiver Hinsicht erloschen; die Aktiva werden Fiskalgut, die Bussschulden gehen unter. Ist der durch Schöffenspruch zum Tode Verurtheilte zum Leben begnadigt worden, so steht ihm gegenüber Klagen aus älteren Delikten der Widerspruch zu: mortuus sum et ideo iustitiam reddere non debeo.[3]) Ja die absorptive Funkzion des Todesurtheils reicht sogar noch weiter. Der Verurtheilte kann den erwähnten Widerspruch auch gegenüber Klagen aus Delikten begangen nach seiner Begnadigung — von der an er doch wieder erwerbfähig ist — erheben. Thut er dies, so entgeht er der Busse, doch soll die ihm früher zugeurtheilte Todesstrafe nunmehr an ihm vollzogen werden. Auch hier gelangt der Kläger nicht zu seiner Busse; die Satisfakzion wird ihm durch den Tod des Verbrechers zu Theil.

Auf verwandten Grundanschauungen beruht die Bestimmung des Capitulare Saxonicum über die Begnadigung eines nach

---

perpetratis postquam ad mortem iudicatus est; de praeteritis maneat, sicut supra diiudicatum est), er ist fähig zu Eid und Zweikampf (c. 1 am Ende). — In prozessualer Beziehung vgl. Brünner Schöffenbuch No. 446. 604.

[3]) Vgl. die langobardische Formel zu Lib. Pap. Kar. M 45 (entsprechend unserem Kapitular): Occidisti Dominicum suum servum ministerialem. — Non tibi respondeo quia ego sum post iudicatus ad mortem. Expositio dazu § 2: . . . quod tu sibi fecisses plagam in capso. — Non tibi respondeo quia ego fui iudicatus ad mortem . . . Quamvis probavisses vitam michi fuisse concessam, tamen tibi respondere non debeo, quia ego tibi non feci plagam illam postquam vita fuit michi concessa sed ante. Formel zu Lib. Pap. Kar. M. 46: . . . Quod tu occidisti patrem suum. — Non tibi respondeo quia ego sum mortuus. Exp. cit § 15: Si quis rem invasit antequam ad mortem iudicatus fuisset, nec fruges quas habuit nec compositionem propter invasionem terre solvere debet si ei vita concessa est. Hier wird absorbiert die langobardische Invasionsbusse von 6 Schill. (Ro 355. 356) bezw. nach dem Kapitular Pippins vom J. 787 c. 14 (I. 200), dazu Expositio § 6 ad Lib. Pap. Liu. 89, die königliche Bannbusse. Vgl. Brunner R. G. II, S. 513 N. 8. Siehe auch noch § 9 der Exp. zu Grim. 3 unten in N. 12. Für die Zeit zwischen dem Todesurtheil und der Begnadigung vgl. Expositio zu Lib. Pap. Kar. M. 45 (§ 14), wo einer zum Tode geführt, dabei von Jemandem verwundet und dann begnadigt wird. Dem wird kein Bussanspruch gegeben. Es kann also auch umgekehrt ein solcher Todeskandidat ohne busspflichtig zu werden, Verbrechen begehen.

Volksrecht friedlosen Verbrechers.[4]) Der Spruch des Volksrechtes bleibt auch da unangetastet: habeant ipsum (nämlich malefactorem) quasi mortuum. Die Bussen sind, wie auch aus anderen Argumenten hervorgeht, absorbiert.[5]) Die Begnadigung aber erfordert, da die vom Volksrecht verheissene Genugthuung hinfällig bezw. (zur blossen Internierung) höchst abgeschwächt wird, der sächsischen Volksgenossen Zustimmung. Eine harte Konsequenz aus dem Todesurtheil zieht die Lex Saxonum: Der zum Tode verurtheilte Verbrecher kann sich auch nicht einmal durch Flucht in eine Kirche retten,[6]) während er doch vor dem Urtheil mit heiler Haut gegen Busszahlung hätte davonkommen können.[7]) Kurz, nach dem Todesurtheil ist eine Busszahlung durch die Rechtslogik ausgeschlossen.

Eine weit ältere volksrechtliche Parallele zu den vorstehenden Bestimmungen, insbesondere des Aachner Kapitulars über die Bussenabsorpzion liefert die Lex Baiuwariorum.[8]) Für grossen handhaften Diebstahl wird der Thäter am Leben gestraft, der Bestohlene erhält daneben nur den einfachen Ersatz.

---

[4]) Cap. Sax v. J. 797 c. 10 (I. 72): De malefactoribus qui vitae periculum secundum ewa Saxonum incurrere debent placuit omnibus ut qualiscunque ex ipsis ad regiam potestatem confugium fecerit aut in illius sit potestate utrum [interficiendum illis] reddatur aut una cum consensu eorum habeat licentiam ipsum malefactorem cum uxore [et familia] et omnia sua foris patriam facere et infra sua regna [aut in marcu, ubi sua fuerit voluntas] collocare, et habeant ipsum quasi mortuum. Vgl. Brunner Z[2] XI S. 81 N. 3. R. G. II. S. 43 f. Cf. Lex Wisig. 6: 1: 6 Chds.: In eigener Sache kann der König unbeschränkte Gnade üben: Pro causa (autem) gentis et patriae . . . cum adsensu sacerdotum maiorumque palatii licentiam miserandi libenter habebit. — Betreffend einen solchen verbannten Sachsen vgl. Lex Sax 64. Gegen v. Richthofen M. G. LL. V. S. 82 N. 68, es sei schwer denkbar, dass der König für einen Verbannten Edlen einen Stellvertreter ernannt hätte, spricht eine analoge Bestimmung der Lex Wisig. 6: 5: 13 Recd. Dazu Dahn, Westgot Stud. S. 195. Vgl. noch unten § 23 N. 6.

[5]) Oben § 15 N. 8 ff. S. 160 f.

[6]) Lex Saxon. 28: Capitis damnatus nusquam habeat pacem; si in ecclesiam fugerit, reddatur.

[7]) Cap. de partibus Saxoniae v. J. 782 c. 2 (I. 68), siehe S. 161 N. 11.

[8]) Lex Baiuw. IX: 8: (vgl. oben S. 155 N. 12): . . . Verumtamen non prius damnetur ad mortem quam vel simplex de facultatibus furoni cp. Brunner R. G. II. S 612 übersetzt: „dem Tode überliefert“.

Dabei wird nun ausdrücklich angeordnet, der Dieb solle nicht eher zum Tode verurtheilt (hingerichtet?) werden, bevor er die einfache Erstattung geleistet hat. Das kann nur die Bedeutung haben, dass sonst nicht einmal die Ersatzansprüche realisiert werden könnten. Umsomehr müssen dann anderweitige Bussansprüche absorbiert werden.

Die anglonormannischen sog. Leges Henrici verordnen wiederholt, dass bei einer Verbrechenskonkurrenz die Verhandlung der Achtsache allen anderen vorgehen solle.[9]) Dies scheint deshalb zu geschehen, damit durch die Bussen für die letzteren Delikte das zu konfiszierende Vermögen nicht geschmälert werde. Die Folge der Bestimmung ist jedenfalls, dass bei Sachfälligkeit des Beklagten die bussberechtigten Mitverletzten leer ausgehen.[10]) Dasselbe Schicksal trifft dann umsomehr auch diejenigen, die etwa nach Erhebung und Gelingen der Anklage um die Achtsache mit Bussansprüchen hervortreten würden.

Die angeführten Fälle zeigen, dass hier neben der Satisfakzionsidee als solcher auch noch die Praeklusion der Bussklage womöglich schon durch das Todesurtheil für die absorptive Funkzion der Todesstrafe Grund ist. Die alte Friedlosigkeit ist Verwirkung der Person und des Vermögens. Da bleibt für nachfolgende Klagen nichts mehr übrig: kein Beklagter und kein Befriedigungsfonds. Das Vermögen ist zur Gänze gefront: es fehlt an einer Befriedigungsmasse. Und selbst, wenn später die Erbschaft vom Fiskus freigegeben wird, ist Niemand da, der belangt werden könnte: Der Thäter ist friedlos, also gerichtsunfähig oder schon erschlagen, die Sippschaft hat er verwirkt,

---

[9]) Leges Henr. 53 § 2: Si quis implacitetur de eo unde per plegium corporis et totius pecuniae responsurus sit, remaneat de omnibus aliis causis donec primae finis sit, quia est quodam tenus in captione regis. 43 § 1: Nemo a rege implacitus cogitur per legem alicui respondere donec ei qui dominus omnium est satisfecerit. 46 § 1: Si lex domino wadietur, differat caetera placita donec lex deducatur per burgi legem, nisi de furto vel capitalibus sit, in quibus statim oportet responderi. 46 § 3: Et si quis de felonia compellitur, remaneat de caetero donec inde finiatur.

[10]) Abgesehen von der Konfiskazion, die allerdings nicht immer das ganze Vermögen ergreift (vgl. Schmid, Ges. d. Ags. S. 658) ist es die Friedlosigkeit, die eine solche Busszahlung hindert. Der Geächtete hat kein Recht auf Busse; vgl. oben § 18 und Pollock-Maitland I 460.

so dass Niemand für ihn eintritt.[11]) Für capitale und dilatura haftet zwar der Erbe, aber originär, nicht als Nachfolger des Verbrechers, weil ja er die Sache hat, weil er um die Sache beklagt wird.

Die Langobarden und Kenter dagegen dürften, wie sonst, auch hier — rücksichtlich der Bussklagen nach Aechtung des Verbrechers — diese Konsequenzen der Friedlosigkeit nicht gezogen und Klagen auf Wergeld und mehrfache Erstattung selbst nach Hinrichtung des Verbrechers zugelassen haben,[12]) vorausgesetzt, dass nach ihm ein Aktivvermögen verblieben war. Wenn man bedenkt, dass im langobardischen Rechte in den meisten Fällen die Todesstrafe lösbar ist, also nur bei Unvermögen die hohe Ledigungsgebühr zu erschwingen eintritt, so dürfte eine derartige Kumulazion allerdings nicht oft praktisch geworden sein.

---

[11]) „Die Friedlosigkeit schneidet das rechtliche Band der Sippe entzwei"; Brunner R. G. I. S. 167. „Die Acht vernichtete die gesamte Rechtssphäre desjenigen, der ihr verfiel"; Brunner Z[2] XI S. 62. Der Erbe ist blos zeitlich gedacht Nachfolger des Geächteten, er erwirbt das Vermögen des Verbrechers aber nicht aus dessen Hand; vgl. Decr. Child. v J. 596. c. 2 (I. 15): omnes res suas parentibus legitimis amittat. c. 4 (I. 16): facultates eorum parentibus legitimis et quod fisco debetur adquiratur. Chloth. II. Ed. v. J. 614 c. 18 (I. 23): facultas ipsorum propinquis heredibus societur. Auch nach einem gemeinen Todes verstorbenen Erblasser sukzediert zwar der Erbe prinzipiell aus eigenem Recht (heredes tamen successoresque sui cuique libri et nullum testamentum etc.: Tacitus, Germania c. 20), er hat aber für den parens als gerichtsfähigen Gesippen zu antworten; vgl. insbes. Lex Rib. 67: 1 oben in § 18 N. 40 S. 196 f.

[12]) So gedenkt z. B. eine Formel zum Lib. Pap. Kar. M. 45 einer Klage auf das Neungeld nach der Verurtheilung des Thäters zum Tode. Die Klage findet allerdings — aber erst mit Rücksicht auf das fränkische Kapitular — Widerspruch: . . quod ipse habet certam suspectionem quod tu fuisti fur de tanto suo mobili quod valebat sol. 100. — Non tibi respondeo, quia per ipsa mobilia fui iudicatus ad mortem. Dagegen ist die Hochbusse resp. deren Ersatz, die 80 (60)-Schillingbusse, auch schon nach Ediktsrecht durch die Todesstrafe ausgeschlossen; vgl. auch § 9 der Expositio zu Grim. 3: Sqs servus duas nongentorum culpas operatur, qui prius appellavit, quia ei 60 solidorum conpositio et servus ad occidendum traditus sit, magis proficit quam qui appellat posterius, cum ille qui posterius appellat non habeat adversus quem agat. Si vero alias culpas pro quibus tradendus est, sed non ad occidendum, commiserit, magis proficit qui appellat eum posterius quandoquidem prior appellator de anterioribus eius culpis responsurus est.

Nach Unterwerfung des Langobardenreichs wurde aber aus dem fränkischen Rechte das Absorpzionsprinzip aufgenommen. Auf die Einführung der Absorpzion des Achtgeldes durch die Todesstrafe des Diebes wurde schon hingewiesen.[13]) Einen vollständigen Einbruch des fränkischen Rechts bedeutet aber erst die Rezepzion der oben besprochenen Theile des Aachner Kapitulars v. J. 809. Auch dieses ist in seinem innersten Wesen dem langobardischen Rechtssystem fremd. Die Langobarden kennen weder die prinzipielle völlige Konfiskazion des Vermögens eines zum Tode Verurtheilten,[14]) noch auch überhaupt ein iudicium scabinorum,[15]) wie das fränkische Kapitular. Trotzdem sind auch diese urfremden Kapitel rezipiert und sodann dem Liber Papiensis einverleibt worden.[16]) Auch wenn der Verbrecher ein

---

[13]) Siehe § 20 N. 58 ff. S. 243 ff.

[14]) Eine solche greift nur bei Staatsverbrechen Platz: Ro 1. 3. 4. Liu. 35. Rat. 9. 12. 13. Sonst tritt Halbtheilung des verwirkten Vermögens zwischen dem König und dem Verletzten ein (nach Auszahlung der etwaigen Erfolg-Busse). Liu. 20. 62. 118. 138. — Grim. 8. Auch in Liu. 17 erwirbt die curtis regia nur bei voller Erblosigkeit den Nachlass des Brudermörders. — In dieser Weise ist Osenbrüggens Darstellung in seinem Strafrecht der Langobarden S. 28 richtig zu stellen. Im § 8 der Exp. zu Lib. Pap. Kar. M. 45 wird eingehend darnach geforscht, kraft welcher Gesetze eigentlich das Vermögen dem Fiskus verfallen wäre. Da heisst es dann unter Anderem: . . . tamen intelligendum est, Karolum huius capituli compositorem, gerentem Francorum mor(t)em, res quorumlibet dampnatorum ad mortem ad partem publicam iuxta hoc capitulum advocasse. Man erschliesst ein Gleiches auch e contrario des Wormser Kapitulars v. J. 829 c. 1 (II. 18): . . . „Hereditas tamen liberi hominis, qui propter tale facinus ad mortem fuerit iudicatus, ad legitimos heredes illius perveniat . . .“ Und doch — wird andererseits hervorgehoben — könne dies nicht immer gelten, so z. B. nicht vom Vermögen des auf handhafter That vom Gatten erschlagenen Ehebrechers (Ro 212), sondern nur desjenigen, der von Schöffen zum Tode verurtheilt war. Vgl. auch Lib. Pap. Kar. M. 29, wo sich die codd. 5—9 bemüssigt fühlen zu „de vita conponat“ hinzuzusetzen: „et res eius ad publicum deveniant per Kapitulum istius“: „De illis“ (= 45 cit.). Was den Franken althergebrachte Selbstverständlichkeit war, heben die Langobarden als besonders bemerkenswert hervor.

[15]) Brunner R. G. I. S. 153.

[16]) Lib. Pap. Kar. M. 45. 46. Nicht ohne Bedenken; § 9 der Expositio zu Lib. Pap. Kar. M. 45: Sunt qui aiunt, capitulum istud esse Salichum, eo quod dicit: „Francorum“; sed male dicunt, quia Carolus fuit rex Francorum et Longobardorum et ideo dixit: secundum iudicium Francorum, quia magis

Freier ist, absorbiert jetzt das Todesurtheil alle von ihm durch ideale oder reale Verbrechenskonkurrenz verwirkten Bussen.[17][18]

Anmerkung.

Die Abspaltung der Mobilarexekuzion aus der Friedlosigkeit[1]) spricht nicht gegen die absorptive Funkzion der Letzteren. Die fränkische strud ist nur zulässig um gewettete Schuld. Wenn aber einmal fides facta selbst um einer Busse willen vorliegt, so handelt es sich nicht mehr um das ursprüngliche Delikt: der Verbrecher schuldet nunmehr ex fide facta und nach Massgabe derselben.[2]) Die neue Obligazion hat keinen poenalen Charakter, sie gehört zu den zivilrechtlichen Verbindlichkeiten geradeso, wie etwaige Restituzionsschulden und wird daher auch gleich diesen aus dem friedlosen Vermögen befriedigt.[3])

---

diligebat illos. — Vgl. § 2 der Exp. zu Ro 253. Summa Legis Langobardorum I: 27: Hi qui ad mortem iudicati sunt, si eis vita concessa fuerit ab aliis nec alii ab eis de causis ante vitam concessam perpetratis iustitiam petent, cum omnes res eorum in publicum sunt devocate . . . De causis vero post vitam concessam perpetratis et ipsi ab aliis et alii ab eis iustitiam petent.

[17]) Das Achtgeld: siehe oben N. 12. 13; Wergeld und Wundbussen: siehe oben N. 3. Aber auch oben § 16 N. 5 S. 174.

[18]) Ueber das Vordringen des Absorpzionsprinzips auf dem Gebiete der Leibesstrafen vgl. oben S. 151 N. 1 und unten § 22 N. 46 a.

[1]) Brunner R. G. II. S. 453 ff.

[2]) Sohm, Prozess der Lex Salica S. 20 f. Daselbst besonders Wendungen, wie: quos (solidos) . . per wadio tuo visus es transsolsisse, et nos ipsa causa per fistuco contra te visus sum werpisse Markulf II: 18, Rozière 511, Zeumer S. 88; per wadium conponere (Rozière 464, 467 = Bign. 27, Zeumer S. 237 = Pith. 75, Zeumer S. 593; Lind. 19, Zeumer S. 280 = St. Emmer. II: 22, Zeumer S. 467.) Brunner R. G. I. 161: „Die beleidigte Sippe verzichtet (scil. im Sühnvertrage) in förmlicher Weise auf fernere Verfolgung der gesühnten Unthat.“ II. 366: „Indem der Gegner das Gelöbniss empfängt, wird dieses zum Vertrag und jener zum Gläubiger einer einfachen oder alternativen Vertragschuld“.

[3]) Dies geschieht nicht im Wege der Selbsthilfe, sondern durch Eingreifen der öffentlichen Gewalt. Der Graf greift das Vermögen an (Sohm, Prozess d. L. Sal. S. 174 bes. N. 21. Brunner R. G. II. S. 454), seine Thätigkeit wird als infiscare, confiscare bezeichnet (Brunner a. O. Vgl. auch oben S. 200 N. 54 und § 228 N. 10). Der Exequent erlangt also Zahlung

In derselben Weise ist vielleicht auch das Zusammentreffen der Friedlosigkeit (Todesstrafe) mit — wenigstens theilweiser — Busse in dem von der chrenecruda handelnden Titel der Lex Salica zu erklären. Wird die gelobte[4]) Busse (das Wergeld des Erschlagenen) nicht vollständig aufgebracht, so verfällt das Leben des Todschlägers der verletzten Sippe, wiewohl diese einen Theil des gelobten Wergeldes bereits erhalten hat.[5]) Für eine Rückzahlung dieses Wergeldtheils findet sich kein Anhaltspunkt. Will man nicht annehmen, dass die Freundschaft der toten Hand das Gezahlte nur Mangels geeigneter Rückforderungsrechtsmittel indebite behalte, so bleibt nur die Erklärung übrig, dass der insolvente Wergeldschuldner für den Bruch der fides facta friedlos wird, wobei dann dem Behalten des ex civili (formali) causa gezahlten Wergeldtheils keine materiellrechtlichen Bedenken entgegenstehen: der Friedlose verliert seine Forderung.[6])

---

nicht aus dem Vermögen des Schuldners, sondern aus Fiskalgut. Damit aber der Graf konfiszieren könne, muss das schuldnerische Gut friedlos werden. Auch hier also, wo es sich doch um reine Zivilansprüche handelt, führt die Friedlosigkeit an sich nicht zur Befriedigung des Gläubigers. — Hessels, Glossar v. „fiscare" vindiziert dem Worte wohl mit Unrecht hier eine andere Bedeutung als die gewöhnliche = fisco addicere.

[4]) Vgl. Brunner, Sippe und Wergeld Z[2] III. S. 37. Abspaltungen Z[2] XI. S. 96. Forschungen 477. Ausser Acht gelassen von Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France III. S. 416 ff., der die Stelle ohne weiteres mit dem Kapitular v. J. 818/9 (I. 283): de proprio in bannum misso zusammenstellt.

[5]) Lex Sal. 58. Wilda S. 390 ff. Sohm, Prozess S. 175 ff. Schröder R. G.[2] S. 79. Brunner II. S. 477.

[6]) Sohm, der in seinem Prozess der Lex Salica S. 20 energisch die novatorische Wirkung der fides facta betont, trägt daselbst S. 178 nach, dass die Blutrache, mit der er a. O. S. 177 unsere Preisgabe erklärt, durch das gerichtliche Verfahren doch nur bedingt ausgeschlossen, nämlich an die Bedingung geknüpft werde, „dass die ordnungsmässige Befriedigung durch Insolvenz des Schuldners unmöglich geworden ist". Vgl. Sohm, Gerichtsverfassung S. 100: „. . . die Privatperson zur Uebung der Privatgewalt zu autorisieren . . . dem Kläger zur Uebung der Privatrechte übergeben". Ich glaube nicht, dass durch diese Darstellung die Charakterisierung unseres Verhältnisses vollständig erschöpft sei. Es lebt nicht mehr der alte status quo ante auf, wo der verletzten Sippe die Fehde zum Zwecke der Rache zustand. Die öffentliche Gewalt sieht nicht mehr wie bei der

Das Edictum Chilperici kennt Bussenexekuzion auch ohne fides facta.[7]) Dies ist eine Neuerung des Königsrechts, durch die das Iudikatsverfahren auf eine ganz andere Basis geschoben wird. Nicht mehr der Wettvertrag wird causa der Bussenobligazion, Exekuzionstitel, sondern das Urtheil. Dem entspricht denn auch die Umwandlung des Urtheils auf Wette in ein Urtheil auf Leistung bezw. auf Beweis oder Leistung.[8]) Die Novazion des strafrechtlichen Anspruchs in einen einfachen zivilrechtlichen Geldanspruch tritt hier also schon durch das Urtheil, also ev. ohne Mitwirkung des Beklagten ein. Diese Geldschuld wird dann ebenso eingetrieben wie jene ex fide facta.

C.

§ 22. Leibesstrafen.[1])

Die mehreren konkurrierenden Verbrechen entsprechenden Leibesstrafen werden unter einander gehäuft. Das alamannische, bairische, burgundische und westgotische Recht spricht dies hinsichtlich der knechtischen Prügelstrafen ausdrücklich aus.[2]) Das Volksrecht der Salier weicht hier

---

Fehde mit „verschränkten Armen" (Brunner R. G. I. S. 158) zu, sondern sie überantwortet dem Verletzten den Zahlungsunfähigen. Das ist aber jedenfalls Friedlosigseit, deren Vollzug allerdings dem unbefriedigt gebliebenen Gläubiger überlassen wird. Brunner R. G. II, S. 477.

[7]) „Ed. Chilp. c. 8 (bei Hessels c. 7), ein Zusatz der Wolfenbüttler Handschrift und der Heroldina zu Lex Sal. 56 und Lex Rib. 32". Brunner R. G. II. 456. 477; auch oben § 20 N. 20 ff.

[8]) Brunner R. G. II. S. 363.

[1]) Wilda S. 507 ff. Brunner R. G. II. S. 603 ff.

[2]) Bei Lex Alam. 36 fügt Cod. B. 18 hinzu: . . . Sqs servus alicuius militis villano manipulos 10 furaverit, excoriatur (für den fredus; vgl. Brunner R. G. II. S. 623 N. 59; auch unten N. 52) et pro unoquoque manipulo duas plagas sustineat. Lex Baiuw. XII: 2: Si servus est, per singula signa 50 flagella accipiat = Lex Wisig. X: 3: 2. Das. VIII: 3: 5: per singulas vites decena flagella . . . percipiant et fruges omnino restituant. Dahn, Westgot. Stud. S. 212. Lex Burg, IV: 6: . . . Si hoc servus admiserit, centenos per singulas quascunque culpas fustium ictus accipiat.

etwas ab. Die Lex Salica nennt nur und zwar als knechtische Strafen die Prügelstrafe und die Entmannung.[3]) Von jener finden sich nur die festen Sätze von 120 und 240 Streichen (bei Weibern als Ersatz der Entmannung).[4]) Bei Verbrechensmehrheit werden nun nicht die Grosshunderte von Streichen oder Streiche und Entmannung gehäuft, sondern es tritt die höhere Strafe der Entmannung oder gar die Todesstrafe ein, je nach der Gesamtbusse, die ein freier Thäter für die Verbrechen zahlen würde.[5]) Mit der lösbaren Entmannung wird zwar einmal auch die Prügelstrafe — diese aber nur als prozessuales Zwangsmittel — kumuliert.[6]) Die Volksrechte kennen aber auch für Freie Gliederstrafen. Brunner hat entdeckt, dass bei den Saliern auch für Freie „ein System volksrechtlicher Leibesstrafen" bestanden habe, da die Diebstahlsbussen der Lex Salica auf Redempzionstaxen für verwirkte Leibesstrafen zurückzuführen seien.[7]) So weit nun in der Lex Salica Kumulazion solcher Ledigungsgebühren platzgreift,[8]) wird auch die Häufung der entsprechenden Gliederstrafen unter einander anzunehmen sein. Auch die den Franken bekannte Strafe der Blendung[9]) lässt die Vermuthung der Kumulazion von Augenstrafen zu. Und ähnlich können in England bei Rückfall im Diebstahl unter Umständen

---

(Die 100 Streiche in Lex Burg. 27: 5 sind wohl Pauschalstrafe.) Häufung von Prügelstrafe mit Handverlust hat Lex Burg. VI: 10; da handelt es sich aber nicht um Verbrechenskonkurrenz, sondern um Verschärfung der Strafe mit Rücksicht auf den niederen Stand des Verbrechers.

[3]) Brunner R. G. II. S. 603 N. 3. S. 604 N. 18. Verstümmelnde Strafen, die den Knecht zur Arbeit untauglich machen würden, kämen im Wesen einer vollständigen Preisgabe gleich. Vgl. Ro 126. 377. Ædelbirht 87.

[4]) Vgl. Brunner R. G. II. S. 606 N. 29.

[5]) Lex Sal. 40. Dazu 12: 1, 2 mit 11: 1, 2. 25: 7, 8 mit 10 (Brunner R. G. I. S. 232 N. 4) und 25: 3. 92: 3 und 13: 7 mit 13: 4. 35: 5 mit 15. Die 240 Streiche in Lex Sal. 40: 11 sind nicht auf Kumulazion von zwei Grosshunderten zurückzuführen, sondern sie sind ein Ersatz für die Entmannung.

[6]) Lex Sal. 40: 4.

[7]) Brunner II. S. 604. 644 f.

[8]) Betreffend die Nichthäufung solcher Lösungtaxen siehe oben § 3 S. 28 ff. § 4 N. 2. 18 S. 46. 50.

[9]) Brunner R. G. II. S. 603 N. 13.

beide Hände und Füsse, oder beide Ohren, Nase, Oberlippe und Augen zur Strafe ab- oder ausgeschnitten werden.[10]) Diese Gliederstrafen dürften dann eventuell auch bei Verbrechenskonkurrenz[11]) gehäuft worden sein. Die langobardische Form des Capitulare Haristallense v. J. 779 kumuliert bei doppeltem Diebstahl den Verlust des Auges und der Nase.[12]) In Baiern scheint die Busse von zweimal 40 sol., die ein Freier als Busse und als Friedensgeld zahlen muss, wenn er einen Freien in die Knechtschaft verkauft hat, auf eine Kumulazion von Hand- oder Augenlösungsbussen zurückzuführen zu sein.[13]) Ebenso vielleicht die 80-Schillingbusse des schwäbischen Pactus.[14]) Bei den Westgoten tritt die Häufung von Leibesstrafen in weitem Umfange ein. Für jede böswillige Ohrfeige erhält der Thäter 10, für jeden Faustschlag oder Fusstritt 20, für jeden unblutigen Kopfhieb 30 Streiche vom Verletzten.[15]) Wer einen gefangenen Verbrecher befreit und ihn nicht stellen kann, erhält pro sola praesumptione (für die Befreiung) 100 Hiebe und verfällt den Bussen und peinlichen Strafen, die der Begünstigte verwirkt hatte.[16]) Auf Kumulazion von 30 Hieben für contemptus und 20 für dilatatio sind die 50 Streiche zurückzuführen, die der zahlungsunfähige im Prozess Ungehorsame zu leiden hat.[17]) Der säumige Sagio soll ausser

[10]) Knut II: 30 § 4, 5. Vgl. II: 53.

[11]) Z. B. für Konkurrenz von Meineid, Diebstahl, Münzfälschung und dgl. Vgl. Ine 18. Ælfr. 6. Æđelst. II: 14: 1. Knut II: 36 und überhaupt Schmid Ges. d. Ags. S. 656. 2. a. α—ε.

[12]) Cap. cit. c. 12 (I. 49) oben in § 20 N. 64 S. 244. Einen Fall völliger Blendung liefert Sicardi pactio v. J. 836 c. 10.

[13]) Lex Baiuw. IX: 4: . . . reducat eum et in libertatem restituat et cum 40 sol. cp. eum; in publico vero 40 sol. solvat propter praesumptionem quam fecit. App. III: Si vero servus etc . . ., aut manus perdat aut oculos. Lex Baiuw. II: 6: Si servus est perdat manus suas . . . si autem liber homo hoc fecerit cum 40 (quadragenis? arg. IX: 4. App. III cit.) sol. redimat manus suas et quod tulit reddat. Vgl. noch Brunner R. G. II. S. 622 N. 53. Siehe auch Lex Baiuw. VII: 4. VIII: 6, 7. II: 11.

[14]) Vgl. oben § 6 N 48. 49 S. 65.

[15]) Lex Wisig. VI: 4: 3 Chind. (Zeumer S. 187 Zeile 7 ff.). Vgl. Wilda S. 759. 773. Dahn, Westgot. Studien S. 49. 220.

[16]) Lex Wisig. VII: 2: 20 Ant. Vgl. N. 22.

[17]) Lex Wisig. II: 1: 17 Chind. (Zeumer S. 48) . . . 50 flagella contemtor idem vel dilatator . . verberetur . . Sin autem solummodo contemtor extiterit . . . 30 flagella suscipiat. Diese Sätze entsprechen den Bussen von 5 + 5 sol. daselbst.

der Busse, die er an die Partei zu zahlen hat, noch für jedes Pfund Goldes der causa 10 Streiche erhalten.[18]) Häufung von Leibesstrafen kann sich ferner ergeben als Wiedervergeltung für mehrfache böswillige Verwundungen,[19]) für Tortur in Folge falscher Kriminalanklage,[20]) für Verletzungen durch Zauberei,[21]) als Strafe für Befreiung mehrerer Verbrecher, die verschiedener Gliederstrafen würdig waren, aus dem Gefängnisse.[22]) Talions-

---

[18]) Lex Wisig. II: 1: 25 (Walter C. I. Germ.): . . . pro sua tarditate persolvat. Idem vero si super 2 uncias usque ad liberam auri eadem res valere probatur 10 flagella suscipiat. Ac sic crescente auri numero crescat et poena flagelli. Die Reccesvindiana (Zeumer S. 55 Zeile 17) hat die Prügelstrafe nicht.

[19]) Lex Wisig. VI: 4: 3 Chds. (Zeumer S. 187 Zeile 2 ff.): iuxta quod alii intulit etc., correptus a iudice in se recipiat talionem. Wilda S. 759. Nach Dahn Westgot. Stud. S. 204 soll die an Stelle älterer Fehde (a. O. S. 176) aus dem mosaischen Rechte übernommene (Brunner R.G. II. S. 589 N. 15) Talion durch den Beschädigten oder dessen Sippe, nach S. 220 daselbst aber durch den Richter vollstreckt werden (?). Der Ausschluss der Talion in gewissen Fällen mit der Motivierung: ne dum talio rependitur aut laesio maior aut periculum ingeratur" (a. O. Zeile 9), weist auf private Vollstreckung hin. Bei Vollstreckung durch einen unbetheiligten Richter wären Ueberschreitungen nicht leicht zu befürchten. Für unsere Annahme spricht auch der Umstand, dass das Surrogat des Talion, die Prügelstrafe (in den ausgenommenen Fällen) vom Verletzten, ab eo quem percusserit (a. O. Zeile 13), zu vollziehen ist. Vgl. auch die folgende Note. — Anmerkungsweise darf wohl hinzugefügt werden, dass Ruprecht von Freising II: 8 mit einer ähnlichen Motivierung die Talion für Lähmung eines Armes oder eines Fingers ausschliesst: man möcht auch diesem villeicht lemen, das es pöser wirt und swärär (Günther, Ueber die Hauptstadien der geschichtlichen Entwicklung des Verbrechens der Körperverletzung u. s. w. S. 100.) — Die Wunden müssen, wie Chindaswinth sagt, ex priori disposito u. s. w. beigebracht werden; dies bildet den Gegensatz zu nolens, subito exorta lite. Das ist wohl derselbe Unterschied wie zwischen schlichtem und praesumptivem Todschlag. Wilda S. 562 verlangt eine besondere Gehässigkeit.

[20]) Lex Wisig. VI: 1: 2 Chds. (Zeumer S. 176 Zeile 13 ff.): ut salva tantum anima quod in eo exercere voluerit . . . in arbitrio suo consistat. Vgl. Dahn a. O. S. 282 ff.

[21]) Lex Wisig. VI: 2: 4 Chds. Dahn a. O. S. 234.

[22]) Lex Wisig. VII: 4: 3 Ant.: . . . eandem poenam vel damnum quod ipsi rei fuerant excepturi, sustineat (Römisch, vgl. Zeumer in seiner Ausgabe S. 217 N. 1.) Vgl. N. 16. Dahn a. O. S. 178 N. 2 fasst dies mit Unrecht als Talion. Vielleicht ist ihm die Stelle nur irrthümlich dahin

mässige Verletzungen aller Art samt einer Tracht von 100 Hieben nebst Infamie und Dekalvazion treffen den Missethäter, der sich auf Gesetzesunkenntniss oder auf eine Lücke im Gesetz ausredet.[23]) Wiedervergeltung und 100 Streiche ist die Strafe des libertus, der einen Freien, des Knechts, der seinesgleichen misshandelt.[24])

Ebenso findet sich allenthalben die Häufung von Leibesstrafen mit der Todesstrafe. Die Lex Salica erzählt, wie ein Mann von seinen Feinden an Händen und Füssen verstümmelt, dem Zufalle preisgegeben, am Wege liegen bleibt;[25]) Gregor von Tours erwähnt Verstümmlungen als Vorbereitung zur Todesstrafe;[26]) die sog. Leges Henrici verlangen, der Mörder seines eigenen Herrn solle grausam zu Tode gequält werden.[27]) In Friesland wurde der Tempelschänder entmannt und an den Ohren verstümmelt, bevor er den verletzten Göttern zur Strafe geopfert wurde.[28]) Prügelstrafe und Feuertod traf bei den Westgoten die Frau, die sich mit ihrem eigenen Knecht oder Freigelassenen vermischt hat.[28a]) Auch der Todesstrafe des bei einem schmerzhaften Ordal Gefallenen kann hier gedacht werden.[29]) Die vollzogene Todesstrafe hingegen absorbiert alle

---

gerathen, da darin nicht vom „Loskaufen von Talion" durch „beliebig hohe compositio nach Schätzung des Geschädigten" die Rede ist (statt VI: 4: 3?).

[23]) Lex Wisig. VI: 4: 5 Chind.: pericula (vgl. periculum in VI: 4: 3. Zeumer S. 187 Zeile 9/10), ignominia, tormenta adque cruciatum vel damna sustineat, que alii intulit etc., adque insuper 100 publice flagellorum verberibus cesus . . . decalvetur. Vgl. Dahn a. O. S. 146. 187 (?).

[24]) Lex Wisig. VI: 4: 3 Chind. (Zeumer S. 188 Zeile 6 ff.) Dahn a. O. S. 225: IV. 226: VI.

[25]) Lex Sal. 41: 8. Brunner R. G. II. S. 602 N. 30. In Lex Sal. 40: 5 wir prozessuale Tortur mit der Todesstrafe des Knechtes gehäuft.

[26]) Historia Francorum VII: 47: truncatis manibus et pedibus patibolo damnaverunt. VIII: 29: truncatis manibus auribusque et naribus, variis sunt mortibus interempti. (Sohm, Prozess der Lex Salica S. 179. Brunner a. O. S 603 N. 2.)

[27]) Leg. Henr. 75 § 1.

[28]) Leg. Fris Add. 11. Brunner R. G. II. S. 603 N. 1.

[28a]) Lex Wisig. III: 2: 2 Ant. Dahn a. O. S. 208. Brunner R.G. II. S. 660 ff. Ueber die raffinierten Kumulazionen peinlicher Strafen siehe Dahn a. O. S. 169 f.

[29]) Ewa Cham. 48 oben S. 130 N. 26. Ædelr. I: 1 § 6.

Leibesstrafen: die Erben, der Ehegatte, die Verwandten, die Nachbarn des Schuldigen sollen hiervon verschont bleiben.[29a])

Wie die Todesstrafe, hat auch die Leibesstrafe die Aufgabe, dem Verletzten eine Genugthuung zu gewähren. Der so Befriedigte erhält dann aber keine Busse. In der Lex Salica zahlt der Herr für den peinlich gestraften knechtischen Verbrecher nur capitale und dilatura.[30]) Auch die Lex Ribuaria schliesst durch die Entmannung des Unfreien die Busse aus.[31]) Das bereits mehrfach erwähnte Capitulare Haristallense v. J. 779 straft den Diebstahl an Stelle einer Busse mit dem Verlust eines Auges, der Nase oder mit dem Tode.[32]) Die Lex Alamannorum nennt neben der Gliederstrafe des Knechtes ausdrücklich nur den einfachen Ersatz.[33]) Nach einem Zusatz in der Lex wird ein Knecht, der 10 Garben gestohlen hat, zu Haut und Haar gestraft, ohne dass eine Busse zu zahlen wäre.[34]) Nach Baiernrecht soll der Unfreie, der in der herzoglichen Pfalz gestohlen hat, entweder neunfach gelten oder die Hand verlieren; der Knecht, der eine Kirche gebrandschatzt hat, soll geblendet und an den Händen verstümmelt werden, wobei der Herr nur den einfachen Ersatz zu leisten hat.[35]) Im langobardischen Edikt vertritt gelegentlich der Handverlust des Hörigen die sonst verwirkte Zahlung von Busse und Friedensgeld.[36]) In Friesland zahlt der Herr, wenn sein diebischer

---

[29a]) Lex Wisig. VI: 1: 7. VII: 2: 19.

[30]) z. B. Lex Sal. 12: 1, 2. 25: 7. 40.

[31]) Lex Rib. 58: 17: . . . servus . . . 3 sol. culp. iud. aut castretur.

[32]) Cap. cit. c. 23 (I. 51) oben in § 20 N. 58 S. 243 arg. vv.: „si non emendaverit". Nur unter dieser negativen Bedingung werden Todesstrafe und Gliederstrafe angedroht.

[33]) Lex Alam. V: 3: non sicut de libero conpositio exigatur, sed virtus servilis conponi debet, ut ipsum quod abstulit reddatur simpliciter.

[34]) Siehe oben N. 2. Ferner den weiteren Verlauf der Stelle: uno oculo plectatur aut dominus suus 10 sol. redimat ipsum et dupliciter misero res suae restituantur. Hier vertritt wohl die Gliederstrafe den fredus. Vgl. unten N. 52.

[35]) Lex Baiuw. II: 12: . . . servus vero niungeldo solvat aut manus perdat. I: 6.

[36]) Ro 241 mit 240. Die Busse des Freien ist da wohl eine Handlösung: vgl. Ro 236 ff. einerseits und Ro 242 ff. andererseits. Auch oben § 19 N. 47 S. 211.

oder räuberischer Knecht die Prügelstrafe erleidet, nur den einfachen Ersatz.[37] In England wird für Nothzucht an einer Hörigen der knechtische Thäter entmannt, während der freie Verbrecher Busse und wîte zahlt.[38]

Dasselbe gilt, wenn ein Freier an den Gliedern gestraft wird. Für das salische Recht ergibt sich dies daraus, dass im Falle der Lösung sonst doppelte Bussen zu zahlen wären, nämlich die eigentliche und die Lösungsbusse, während doch die Lex Salica nur einfache Diebstahlsbussen aufweist. Die Lex Ribuaria legt dem Schreiber einer gefälschten Urkunde blos den Verlust des rechten Daumens oder die Zahlung der Daumenbusse als Ledigungsgebühr auf.[39] Ebenso ist bei den Chamawen beim Einbruchdiebstahl für den Diebstahl als solchen nur Hand, Fuss, Auge oder deren Lösungstaxe verwirkt.[40] Fredus und bannus werden nach Kapitularienrecht auch durch Prügelstrafe ersetzt.[41] Auch das angelsächsische Recht giebt dem durch die Gliederstrafe des Verbrechers befriedigten Verletzten keinen Geldanspruch.[42] Im langobardischen Edikt wird die Münz- und Urkundenfälschung nur mit dem Handverlust gestraft.[43] In Friesland hat der falsche Zeuge die Wahl zwischen Verlust der Hand oder deren Lösung.[44] In Burgund erhält der von einem Juden misshandelte Christ

---

[37]) Lex Fris. III: 7. IX: 17.

[38]) Ælfr. 25 Pr. mit § 1.

[39]) Lex Rib. 59: 3. Brunner R. G. II. S. 422.

[40]) Ewa Cham. 19. 20. (Brunner R. G. II. S. 646 N. 72) vgl. 32.

[41]) Brunner R. G. II. S. 623. 36. vgl. unten N. 50.

[42]) Ine 18. Ælfr. 6: forgylde thæt ângylde (hierüber oben Anmerkung am Ende des § 3 N. 8 S. 41) and thæt wîte swâ tô thâm ângylde belimpan wille (das wîte richtet sich beim Diebstahl immer nach dem ângyld; siehe Ælfr. 9 § 1), and slea mon thâ hond of ... (vgl. K. Maurer Kr. Ü. III. S. 56 N. 6 und unten N. 57.) Knut II: 30 § 4: ... ne sy thær nân ôther bôt ... buton thæt man ceorfe him thâ handa of odde thâ fêt odde ægder. § 5. Ædelst. II: 19: ... thæt man gulde thæt ceâpgild and swinge hine man u. s. w.; siehe oben Anmerkung am Ende des § 3 N. 11 S. 43. Die Geisselung steht dem Kläger zu; Ine 48: thonne âh se teônd âne swingellan æt him. Leg. Henr. 59 § 23.

[43]) Ro 242. 243. Dazu Liu. 22. 91. Siehe auch oben N. 36.

[44]) Lex Fris. X: 1: alio weregildo manum suam redimat. Vgl. unten N. 55.

seine Genugthuung durch die Bestrafung des Thäters an der Hand oder aber durch Zahlung der Handbusse.[45]) Bei den Westgoten vertritt die Geisselung öfters eine Praesumpzionsbusse und spielt insbesondere auch mitunter die Rolle des fredus.[46])

Handelt es sich aber um eine Mehrheit von Delikten, so werden, ebenso wie mehrere Leibesstrafen unter einander, auch Leibesstrafen und Busszahlungen (ev. auch Lösungstaxen) gehäuft.[46a]) Diesbezüglich hebt bereits Brunner eine Verordnung Karls des Grossen hervor, wornach derjenige, der trotz beschworener Urfehde den alten Gegner tötet, Wergeld und bannus zahlen und die meineidige Hand verlieren soll.[47]) Hier wird also die Tötung und der Königsfriedensbruch mit Busse, der Meineid peinlich gestraft. Brunner verweist auch auf ein nur durch Ansegisus erhaltenes Kapitular v. J. 811 (?), wornach derjenige, der einem Sachsen die Viehschüttung wehrt, den Schaden dreifach zu büssen habe und ausserdem den Königsbann und die Hand verwirke.[48]) Die Kumulazion von Busse und Leibesstrafe ist in vollem Einklange mit dem eben Gesagten. Es drängt sich aber hier die Frage auf, was der Handverlust als Strafe des Ungehorsams gegen einen kaiserlichen Erlass neben dem bannus zu bedeuten habe. Vielleicht stehen hier beide

---

[45]) Lex Burg. 102: 1, 2. Vgl. unten N. 61. Ferner Lex Burg. 15: 2: pro solutione ad vindictam. 73: 2: servus . . . 200 fustes accipiat; . . praestita de servo ultione dominus servi caballum eiusdem meriti (einfacher Ersatz cf Lex Burg. 4: 4. 27: 1, 4, 5. 63) cogatur exsolvere. In Tit. 91 entfällt sogar dieser Ersatz und zwar wohl aus dem Grunde, weil der Bestohlene seinen Ersatz schon in dem vom diebischen Freien gezahlten triplum gefunden hat.

[46]) Siehe oben Anmerkung am Ende des § 6 S. 75 und § 9 N. 66 S. 110. — Anders dagegen Cap. Rem. 7 unten N. 64, aber auch Cap. Rem. 3: prima vice cp., secunda exorbetur.

[46a]) Anders Ssp. III. 50, oben in § 13 N. 1.

[47]) Brunner R. G. II. S. 542 N. 31. Cap. miss. in Theod. villa datum II. generale v. J. 805 c. 5 (I. 123): Et si aliquis post pacificationem alterum occiderit, cp. illum et manum quam periuravit perdat et insuper bannum dominicum solvat. Vgl. oben § 10 N. 50 S. 121, § 12 N. 96 S. 148.

[48]) Brunner a. O. 542. 533 N. 15. Anseg. App. II: 35: . . tripla conpositione secundum legem et secundum ewam contra eum emendare studeat et insuper bannum dominicum solvat, et manum perdat pro eo quod inoboediens fuit contra praeceptum domni imperatoris.

in einem alternativen Verhältniss.[49]) Ein anderes Kapitular häuft Privatbusse mit Prügelstrafe an Stelle des fredus.[50]) Dass die Leibesstrafen auch mit der dilatura kumuliert werden, hat bei der Natur dieses Ersatzgeldes nichts Befremdendes.[50a]) Die Chamawen kumulieren den Verlust der Hand, des Fusses, des Auges als Strafe des Diebstahls mit einem fredus und einer Einbruchsbusse,[51]) die Schwaben die Leibesstrafe des Knechtes mit einem Friedensgelde,[52]) und wohl auch die (Freien-)Strafe zu Hand mit einer Busse an den Privatverletzten.[53]) Aehnlich

[49]) Die Handbusse beträgt nämlich das halbe Wergeld nach Abzug der Magsühne = 66²/₃ Schill. (vgl. Brunner R. G. II. S. 635 N. 68. 69). Diese entsprechen aber wieder dem Königsbann von 60 Schill. Vgl. Sohm, fränk. R. u. G. Vfg. S. 109. Brunner R. G. II. S. 622 betreffend den oberdeutschen fredus von 40 Schill. Ewa Cham. 47. — Aut = et = vel in Lex Sal. 11: 5, 6. 56. 103: 2. — Ssp. I. 53 § 4 oben in § 10 N. 49. 50 S. 120 f.

[50]) Cap. miss. v. J. 802 c. 13b (I. 100 f.): si litus fuerit sol. 15 cp. ad populum et fredo dominico in dorso accipiat. Si servus fuerit sol. 10 ad populum et fredo dorsum. Brunner R. G. II. S. 623 N. 59. So auch schon Pactus pro tenore pacis c. 6: dominus servi 3 sol. solvat et servus ille 300 ictus accipiat. Dies setzt eine gewisse Selbständigkeit des fredus und ferner eigene strafrechtliche Haftung des Knechts voraus. Vgl. auch Decretum ecclesiis Wormatiensi et Laureshamensi datum. 1023. Dec. 2. c. 5 (M. G. LL. Sectio IV. 1, Weiland, Constitutiones . . . imperatorum et regum S. 79): Si quis . . . ex familia sancti Nazarii quemquam servorum sancti Petri insequitur, et ausu temerario et armata manu aliquem ad occidendum vel ad depredandum eius curtem sive eius domum infregerit et eum impugnaverit, et si ille aufugerit vel quoquo modo ab eius potestate sive impugnatione se liberaverit, aut si forte domi non fuerit, illi, qui huius audatiae et invasionis dux et princeps fuerit, tollantur capilli et corium et insuper in utraque maxilla ferro ad hoc facto etiam candenti bene gretetur et comburatur, reliqui eius sequaces cute et capillis priventur. (6.) Si autem ibi occiditur, omnes qui huius homicidii vel invasionis participes sunt, cute et capillis perditis supradicta combustione signentur, ac werigeldum occisi domino suo auctor homicidii persolvat et cum proximis eiusdem interfecti reconciliationem faciat. (Vgl. Bresslau, Jahrbücher des deutschen Reichs unter Heinrich II. Bd. III. S. 295.) Aehnlich auch das von Siegel, Rechtsgeschichte³ S. 489 N. 2 angeführte Decretum ecclesiis Fuldensi et Hersfeldensi datum. 1024. Mart. 9 c. 4—6 (daselbst S. 80 f.), sowie die Lex Familiae Wormatiensis ecclesiae 1023—1025 c. 30 (daselbst S. 643).

[50a]) Siehe oben § 12 N. 92 S. 147.

[51]) Ewa Chamaw. 19. 20. Vgl. oben N. 40.

[52]) Lex Alam. V: 3 (oben in N. 33) fährt fort: Si dominus ex hac re immunis fuerit, ut iussio eius non esset, ei 4 sol. in fredo exigantur. Ferner den Zusatz zur Lex Alam. 36 oben in N. 34 und 2.

auch in Baiern.[54]) Die Friesen legen dem Meineidigen Wergeldzahlung ad partem regis und (lösbaren) Verlust der Schwurhand auf.[55]) Liutprand lässt aufrührerische Weiber stäupen und verlangt ausserdem für konkurrierende Delikte derselben die normalen Bussen.[56]) In England zahlt der Kirchendieb wîte und verliert die Hand, wenn ihm nicht deren Lösung gestattet wird.[57]) Wer sich der Eintreibung kirchlicher Zinse widersetzt und dabei Jemanden verwundet, soll Wundbusse und wîte gelten und vom Bischofe seine Hand lösen oder sie verlieren.[58]) Auch die Prügelstrafe des Hörigen wird mit einem wîte kumuliert.[59]) Die Westgoten häufen Leibesstrafe in der Rolle einer Praesumpzionsbusse oder des fredus mit Bussen.[60]) Das burgundische Recht lässt Zweifel zu. Die Lex nennt wohl eine

---

[53]) Arg. jener Stellen, (z. B. Lex Alam. III: 3. IV), wo ein fredus von 40 Schill. als Handlösungstaxe mit einer Busse kumuliert wird. Vgl. hiezu Brunner R. G. II. S. 622 f.

[54]) Lex Baiuw. 1: 6 hat für Brandstiftung an Kirchenvermögen die Pauschalbusse von 24 Schill. für jeden Firstfall und ausserdem einen fredus von 40 resp. einen bannus von 60 Schill. Dieses Gewedde als Handlösung gefasst (vgl. N. 49. 53. Ælfr. 6 in N. 42) ergibt ursprüngliche Häufung von Busse und Leibesstrafe. Dagegen wird nach Lex Baiuw. II: 6 der Diebstahl im Heere mit 40 (80?) Schillingen Lösegeld nebst blos einfachem Ersatze gebüsst, weil nur ein Verletzter vorhanden ist (? vgl. oben S. 95 N. 35.)

[55]) Lex Fris. X. Vgl. III: 8 (hiezu oben S. 134 N. 36) und XIV: 7. In dem allerersten Falle hat derjenige der super reliquiis sanctorum falsch geschworen hat (vgl. Brunner R. G. II. S. 681 N. 27), zweimal das eigene Wergeldsimplum zu zahlen: (vgl. Brunner R. G. II. S. 682) einmal an den König, einmal an die Kirche (?). Bei der geringeren Form des Eides wird die Hand nur mit 60 Schill. an den König ausgelöst, damit die eigene Halslösungsgebühr (III: 8) für handhaften Diebstahl oder das Wergeld des Getöteten (XIV: 7) kumuliert.

[56]) Liu. 141.

[57]) Ælfr. 6 oben in N. 42.

[58]) Knut II: 48 § 1: Gif he man gewundige gebête thæt and gylde full-wîte thâm hlâforde and æt bisceope thâ handa âlyse odde hig âlæte. Ebenso Leg. Henr. 11 § 11. — Bei Knut II: 30 § 4. 5 und Ine 18. 37 absorbiert die unlösbare (vgl. Schmid Ges. d. Ags. S. 557 c) Gliederstrafe wohl die Busse (vgl. oben N. 42), daneben ist vielleicht noch wîte-Zahlung oder Vermögenskonfiskazion zu ergänzen.

[59]) Ædelst. II: 19, siehe oben N. 42. Vgl. Konr. Maurer Kr. Ü. II. S. 33.

[60]) Siehe oben N. 46.

multa neben einer Handlösungstaxe, aber nicht neben der effektiven Gliederstrafe selbst.[61]) Nun schliesst zwar auch die Lex Salica und Ribuaria durch die Gliederstrafe Busse und fredus aus; doch bilden dort diese beiden eine einheitliche Komposizion,[62]) was bei den Burgundern freilich nicht der Fall ist. Die Capitula Remedii strafen den Raub einer fremden Gattin nebst Bruch des dem dominus geleisteten Treueides durch Flucht in der Weise, dass sie die Raubbusse mit der Stäupung als Strafe des Meineides kumulieren.[63]) Sie fassen ferner den Rückfall

[61]) Lex Burg. 102: 1: ... iubemus ut manus incisione damnetur. (2): Quod si voluerit manum suam redimere 75 sol. (Vgl. Tit. XI: 1) eam iubemus redimere et multae nomine sol. 12. Es frägt sich aber noch, ob der Passus über die multa nicht auch zum cap. 1 gehöre; vgl. den Zusatz zur Lex Alam. 36 in N. 34. — Lex Burg. LV: 6, 7 nennt weder neben der Gliederstrafe noch neben deren Lösung ein Friedensgeld. — Die Gliederstrafe ist nach Anschauung der Lex nur als Befriedigung des Privatverletzten gedacht, da die Lösungsgebühr voll an den Verletzten fällt. Vgl. 92: 4—6. 52: 3, 4. — Mit der Prügelstrafe des Knechtes wird allerdings keine multa gehäuft (Lex Burg. 4: 3, 4. 15: 1, 2. 17: 4, 5. 25. 27: 1, 4, 5, 9. 30. 32. 39: 2, 3, 4, 5. 63. 73: 1, 2. 89: 5. 91. 103: 1, 3) aber doch wohl deshalb, weil die That als Ungefährwerk und nicht als Friedensbruch angesehen wird. — Die knechtische Prügelstrafe hat aber in der Lex Burg. noch eine andere Funkzion. Das verwirkte Leben des Unfreien kann unter Umständen gelöst werden. Dies geschieht durch eine Geldzahlung, mit dieser ist dann eine Prügelstrafe zu kumulieren. Lex Burg. 92: 4—6. 103: 4, 5. Als Motiv dieser Prügelstrafe wird Spezial- oder Generalpraevenzion somit öffentliche Rücksicht angegeben (Lex Burg. 92: 6 cit.: . . ut postmodum nec alteri iniuriam faciat nec domino suo damnum inferat. 103: 5 cit.: . . . ita ut nec ille nec aliorum servus hoc illis facere delectet), geradeso wie einmal bei der multa (Lex Burg. 80: 2: ut quos non punit necessitas damna feriant ad vindictam, quo facilius in posterum ne quis audeat propria pravitate mentiri). Der Geldbetrag fällt hier also wohl an den Herrn, während die Prügelstrafe die Rolle der multa spielt.

[62]) Die Lösungstaxen enthalten da Busse und fredus. Nur bei knechtischen Verbrechen, wo kein Friedensgeld zu zahlen ist, fällt bei den Saliern die ganze Lösungsbusse an den Verletzten: Lex Sal. 25: 7: sol. 6 domino ancillae reddat aut castretur. 25: 8: 120 (statt 300: Brunner R. G. II. S. 606 N. 29) iectos flagellorum accipiat, aut ... sol. 3 domino reddat. 25: 9 sol. 3 domino ancillae reddat. Vgl. aber auch noch N. 50. In der Lex Ribuaria 58: 17 dagegen dürften die 3 sol. Lösegeld getheilt werden; da ist aber auch für Knechte fredus zu zahlen (Lex Rib. 23 oben § 9 N. 4 S. 99).

[63]) Cap. Rem. 8: . . . Sqs uxorem alterius transtulerit liber libero 60 cp. sol. u. s. w. je nach dem Stande. Et si iuratum ex ipsis quis domino

wie eine zu dem Delikte hinzutretende Praesumpzion und häufen dann Busse und öffentliche Strafe.[64])

D.

§ 23. Die Verbannung und die Verknechtung.

Das Exil, die Flucht aus dem Lande, ist zunächst immer in der Acht eingeschlossen, insofern als dem von allen Seiten gehetzten Verbrecher, dem Niemand Unterkunft gewähren darf, thatsächlich nichts anderes übrig bleibt, als die Heimat zu meiden, wenn er nicht getötet werden will.[1])

Zunächst nun findet in der Strafe des Exils selbst jeder Strafanspruch genügende Befriedigung: Der Missethäter ist durch die Flucht für die Gemeinschaft vertilgt und seinen Feinden gegeben.[2]) Wie bei der Todesstrafe, ist daher zunächst auch hier die Busse ausgeschlossen. Die Texte der Lex Salica variiren

---

habuit et fugire cum illa voluit si deprehensus fuerit fiat ei sicut fieri debet qui periuvavit (c. 4: Leibesstrafe) soluto precio (Busse cf. 6).

[64]) Das Kapitel fährt fort: Si secundo hoc fecerit idem et de fugire et de alterius uxorem cp. sicut prius et fiat battutus et missus in carcere; quod si uxorem aliam non habuit castretur. Nach demselben Kapitel beträgt die Busse für Nothzucht an einer Nonne, Witwe oder einem fremden Eheweibe 60, wenn diese aber einverstanden ist, je nach dem Stande des Thäters 24 oder 12 Schillinge. Vom ersten Rückfall heisst es dann: vapulet et conponat sicut supra scriptum est; vom zweiten Rückfall: vapulet et in carcere recludatur et cp. quod superius diximus. Die Strafe des Meineides (c. 4) ist: das erstemal Stäupung, das zweitemal Stäupung, Brandmarkung und Kerker. Für adulterium zweier ledigen Personen (c. 7) das erstemal: fiat battutus aut cp. sol. 12; das zweitemal: vapulet et recludatur in carcere u. s. w.; das drittemal: vapulet, recludatur in carcere et 12 cp. sol. Für Unzucht eines Verheiratheten mit einer Ledigen: 1. vapulet et cp. sol. 12. 2. vapulet et recludatur in carcere et cp. sol. 12. 3. vapulet similiter et in carcere recludatur et 18 cp. sol.

[1]) Das Exil ist zunächst eine blosse Spielart der Friedlosigkeit. Vgl. hierüber Wilda S. 296 ff. Brunner, Abspaltungen in Z[2] XI S. 80 f. Forschungen S. 462. R.G. II. S. 591. Schmid, Ges. d. Ags. S. 657b.

[2]) Ueber die Stellung des alilanti vgl. Brunner R. G. I. S. 273 ff. Wihtræd 28 = Ine 20.

expellis und expulsus in der Bedeutung von wargus.[3]) Die Lex Ribuaria Dagoberts I. straft den Verwandtenmord mit Fronung und Verbannung, ohne der verletzten Sippe einen Wergeldanspruch zu geben.[4]) Die Lex Alamannorum schliesst neben Exil und Vermögenseinziehung Bussen für Sachschaden, Wunden und Todschlag aus.[5]) Das Capitulare Saxonicum lässt den zum Exil Begnadigten mit Kind und Kegel in die Fremde

---

[3]) Lex Sal. 55: 2 (codd. 7—9 Em.). Vgl. oben § 20 N. 23 S. 231.

[4]) Lex Rib. 69: 2: Si autem proximum sanguinis interficerit ... exilio susteniat et omnes ris suas fisco censeantur. Vgl. Brunner, Abspaltungen Z² XI. S. 80. R G. II. S. 593 N. 16. S. 633 N. 47. Bei Infidelität steht statt der Verbannung de vita conponat. Ueber das Alter der Stelle (628 bis 639) Brunner R. G. I. S. 306.

[5]) Lex Alam. 24. 25, oben in § 14 N. 10. 11. Brunner R. G. II. S. 593 N. 16. Lex Alam. 40 für Verwandtenmord: ... cognoscat se ... in Deum graviter deliquisse et coram omnes parentes eius res eius infiscentur et nihil ad heredes eius perteneat amplius; penitentiam autem secundum canones agat. Cod. B. 18 (XII. Jahrh.) fügt hinzu: nullam prorsus proprietatem, non domum non uxorem non familiam, in domo una non duobus noctibus stare, non lecto non cibo non potu nisi aqua; semper vagus et quasi profugus circumquaque ad loca sancta versetur: et sic usque ad finem vitae suae penitens permaneat. Et si bene videatur peniteri, in fine, si petierit, corpore Christi communicetur et nunquam aliter. Die geistliche Poenitenz ist also die Exkommunikazion und diese äussert sich nach der weltlichen Seite hin als Verbannung. Vgl. Wilda S. 715, richtig gestellt von Brunner R. G. II. S 633. 321. Das Konzil von Verneuil v. J. 755 c. 9 (Kapitularien I. 35) sagt: Et ut sciatis qualis sit modus istius excommunicationis: in ecclesia non debet intrare, nec cum nullo christiano cybum vel potum sumere nec eius munera accipere debet, vel osculum porregere, nec in oratione iungere, nec salutare antequam ab episcopo suo sit reconciliatus. „Das Kapitel wiederholt Beschlüsse älterer fränkischer Synoden (s. Turon. III. 567 can. 8, Autiss. 585, can. 38 f. Remens. 625 can. 5).“ Hauck, Kirchengeschichte Deutschlands II. S. 35 N. 5. Vgl. dessen Darstellung (nach Regino von Prüm) II. S. 674. Wenn dann angeordnet wird, dass der widerspenstige Exkommunizierte regis iudicio exilio condamnetur (Conc. Vernense a. O., Hauck a. O., Brunner R. G. II. S. 321), so liegt darin nur die staatliche Durchführung der von der Kirche verhängten Strafe. — Die ältesten Hss. der Lex Alam. (I: 2) kumulieren Exkommunikazion mit Konvenzionalstrafe und Friedensgeld (vgl. zu der Stelle Brunner, Sitzungsberichte der Berliner Akademie der Wissenschaften v. J. 1885 S. 152 ff.). Vielleicht ist damals in dem noch nicht lange bekehrten Schwabenlande die Exkommunikazion nicht in der dargestellten vollen Schärfe, in der sie zugleich eine harte Verbannung bedeutet, gehandhabt worden.

ziehen et habeant ipsum quasi mortuum.[6]) Es ist also nicht etwa konkurrierende Fronung, sondern die Fikzion des Todes des Verbrechers, die keine Busszahlung aufkommen lässt.[7])

Mit der Steigerung des Verkehrs aber dürfte das Elend der Verbannung viel an Härte verloren haben, so dass der Privatverletzte hiedurch nicht genügend befriedigt erschien. Daher wird ihm nun, sei es neben der Fronung oder ohne sie die Busse trotz konkurrierenden Exils ausgezahlt. Auf die Kumulazion von Fronung, Exil und Busse ist bereits hingewiesen worden.[8]) Für die Häufung von (blos) Exil und Busse liefert einen Beleg die Bestimmung Ludwigs des Frommen, wornach der vermessentliche Todschläger Wergeld zahlen und in die Verbannung gehen soll.[9]) Nach Knut[10]) ist, wer einen Altardiener tötet, vor Gott und Menschen ausser Gesetz, es wäre denn, dass er durch Exil und Abfindung der Magschaft büsst. Dazu kommt ausser geistlicher Busse noch die hâdbôt.[11]) Und ähnlich soll auch der Altardiener, der Jemanden getötet oder der sonst ein schweres Verbrechen begangen hat, seinen Stand verlieren, in die Verbannung gehen und Busse zahlen oder aber bei Säumniss ausser Gesetz sein.[12]) Auch der zum Leben be-

---

[6]) Cap. Sax. v. J. 797 c. 10 (I. 72) oben in § 21 N. 4.

[7]) Vgl. oben § 18 N. 55; auch unten N. 12. Vgl. den Ausschluss der emenda im Brünner Schöffenbuch N. 270 durch Verbannung a civitate mit Verbot der Rückkehr bei Todesstrafe: et in tali emenda est iudici satisfactum.

[8]) § 20 N. 23 S. 231.

[9]) Cap. legg. add. 818/9 c. 7 (I. 282): Quicunque hominem aut ex levi causa aut sine causa interfecerit, wirigildum eius his ad quos ille pertinet cp. Ipse vero propter talem praesumptionem in exilium mittatur, ad quantum tempus nobis placuerit: res tamen suas non amittat. Vgl. Brunner R.G. II. S. 530 N. 16. S. 593 N. 17. S. 630 N. 25. S. 631 N. 36.

[10]) Knut II: 39: Gif hwâ weofod-thên âfylle sy he ûtlah wiđ God and wiđ men buton he thurh wrec-sîđ thê deôppor gebête and eâc wiđ thâ mægđe . . .; and binan thrîttigum nihta âginne bôte, ægđer ge wiđ God ge wiđ men be eallum thâm the he âge. Den Verbrecher trifft dann Friedlosigkeit und Exkommunikazion; vgl. K. Maurer Kr. Ü. III. S. 38. Brunner R. G. II. S. 321 N. 34.

[11]) Be hâdbôte (Schmid, Anhang IX.) c. 2: And tô hâdbôte . . . tô eâcan thâm riht were . . . Ferner c. 3—8.

[12]) Knut II: 41: . . . tholige he ægđer ge hâdes ge êđeles (!) and wræcnige swâ wîde swâ papa him serîfe and dæd bête georne. § 1.

gnadigte Mörder und Verräther muss nach den sog. Leges Edwardi Confessoris Busse zahlen und das Land verlassen; bezüglich der anderen Kapitalverbrechen tritt neben der Busszahlung die Verbannung nur dann ein, wenn der Begnadigte keine Bürgschaft für sein künftiges Wohlverhalten zu stellen vermag.[13]) Chindaswinth straft die absichtliche Tötung eines fremden Knechts oder einer fremden Magd mit doppeltem Ersatz und Verbannung.[14])

Als Abspaltung der Friedlosigkeit erscheint auch die Verknechtung.[15]) Bei prozessualer Klagenkonkurrenz wird der Verbrecher den mehreren Klägern als gemeinsamer Strafknecht zugesprochen. Nach einer langobardischen Urkunde wird der Beklagte, der die Nothzuchtsbussen von je 450 Schillingen an die Sippe der Geschändeten und an die königliche Kasse nicht zahlen kann, vom Gerichte veranlasst, sich und sein Vermögen den beiden verletzten Parteien zu tradieren.[16]) Nach Chindaswinth sollen die Antheile der Kläger an dem Strafhörigen dem Verhältnisse ihrer Bussansprüche gemäss sein.[17]) Bei sukzessiver Klagenanstellung muss nach angelsächsischem und langobardischem Rechte der erste Kläger, dem der Verbrecher als Knecht übergeben wurde, für ihn antworten und aufkommen, wie wenn er schon als sein Knecht die Unthat begangen hätte. Der wîte-thêow wird sonst wie ein anderer Unfreier für den Diebstahl, den er noch als Freier begangen hat, gegeisselt.[18])

---

[13]) Siehe § 15 N. 39 S. 168 f. In der Heimat ist der Verbannte (nach späteren Aussprüchen zur Strafe für den Bruch des eidlichen Versprechens, aus dem Lande weichen zu wollen) friedlos. Vgl. Brunner R. G. II. S. 592 N. 13. Dazu Edw. Conf. 18 § 3.

[14]) Lex Wisig. 6: 5: 12 (Zeumer S. 196 f.): duos eiusdem meriti servos seu ancillas occisorum dominus de facultate homicide consecuturus est (als Busse für die Eigenthumsverletzung), homicida tamen secundum superiorem hordinem (für die Tötung) perennis exilii penam indubitanter excipiat. Vgl. Dahn, Westgot. Stud. S. 193.

[15]) Brunner, Z[2] XI. S. 88 ff. Forschungen 469 ff. R. G. II. S. 479 f. 593 f.

[16]) Codex Cavensis nr. 106 vom Jahre 894 (Hübner, Regesten No. 814) bei Brunner, Z[2] XI 94 N. 4, Forschungen 475[4] nach Schroeder R. G. S. 367.

[17]) Lex Wisig. 5: 6: 5 oben § 12 N. 98 S. 149.

[18]) Ine 48: Gif hwelc man bîđ wîte-thêow niwan getheôwad and hine mon betyhđ, thæt he hæbbe ær gethiêfed ær hine mon getheôwode, thonne âh se teônd âne swingellan æt him; bedrîfe hine tô swingum be his ceâpe.

Und in Italien verweist die langobardische Expositio zum Liber Papiensis auf die missliche Lage desjenigen, dem ein verbrecherischer Knecht blos zur Strafhörigkeit, nicht ad occidendum ausgeliefert worden ist, und der nun für dessen vorher begangene Delikte antworten muss.[19]) Die Verknechtung also, die ja nur eine Individualbefriedigung enthält,[20]) absorbiert an sich konkurrierende Strafansprüche nicht.

Dazu vgl. Ædelst. II: 19. Be theôwman the fûl wurde æt tham ordâle in § 22 N. 42.

[19]) § 9 der Expositio zu Grim. 3 oben in § 21 N. 12 S. 253. Nach Lex Wisig. cit. wird der Schuldige dem praevenierenden Kläger zugesprochen; ob bezw. wie dieser den späteren Klägern hafte, wird nicht gesagt.

[20]) Vgl. dagegen die Auslieferung ad occidendum in der angeführten Stelle der Expositio. Allerdings braucht der Vorkläger den preisgegebenen Knecht nicht getötet zu haben, juristisch kommt das aber nicht in Betracht. Ursprünglich ist wohl immer an dem Knechte die Rache geübt worden.

Stellenregister.

Für die Korrektur dieses Registers sage ich Herrn jur. stud. Karl von Herget hiemit meinen besten Dank.

Die kombinierten Ziffern, z. B. 190[24], bedeuten die Seiten- und Notenzahl.

Capitula Hludowici Pii Legi Salicae addita
v. J. 819 (Boretius, Cap. I 292 f.)

Lex Ribuaria,
zitiert nach R. Sohm in M. G. LL. V 185 ff.

Capitulare Legi Ribuariae additum
v. J. 803 (Boretius, Cap. I 117 f.)

Ewa Chamaworum
zitiert nach R. Sohm in M. G. LL. V 269 ff.

Lex Angliorum et Werinorum,
zitiert nach K. F. von Richthofen in M. G. LL. V 103 ff.

Pactus Alamannorum,
zitiert nach K. Lehmann in M. G. LL. sectio I tom. 5 pars 1, 1888, S. 21 ff.

Lex Alamannorum
zitiert nach K. Lehmann a. O. S. 35 ff.

Lex Baiuwariorum,
zitiert nach J. Merkel in M. G. LL. III S. 183 ff.

Dingolfinger Dekret
v. J. 772, a. O. S. 459.

Capitula ad Legem Baiuwariorum addita
v. J. 801—813, A. Boretius, Cap. I. 157 f.

Capitulatio de partibus Saxoniae
v. J. 782 (?), A. Boretius, Cap. I. 68 ff.

Capitulare Saxonicum
v. J. 797, A. Boretius, Cap. I. 71 f.

Lex Saxonum,
zitiert nach K. v. Richthofen in M. G. LL. V S. 1 ff.

Lex Frisionum,
zitiert nach v. Richthofen in M. G. LL. III S. 631 ff.

Additio I.

Additio II.

Additio III.

Additio IIIb.

Additio IV.

Additio V.

Additio IX.

Additio XI.

Juditia Wlemari.

Edictus Langobardorum
zitiert nach Bluhme-Boretius in M. G. LL. IV S. 1 ff.

Rothari.

Grimoald.

Liutprand.

Capitula Hludowici Pii Legi Salicae addita v. J. 819 (Boretius, Cap. I 292 f.)

Lex Ribuaria, zitiert nach R. Sohm in M. G. LL. V 185 ff.

Capitulare Legi Ribuariae additum v. J. 803 (Boretius, Cap. I 117 f.)

Ewa Chamaworum zitiert nach R. Sohm in M. G. LL. V 269 ff.

Lex Baiuwariorum,
zitiert nach J. Merkel in M. G. LL. III S. 183 ff.

Dingolfinger Dekret
v. J. 772, a. O. S. 459.

Capitula ad Legem Baiuwariorum addita
v. J. 801—813, A. Boretius, Cap. I. 157 f.

Capitulatio de partibus Saxoniae
v. J. 782 (?), A. Boretius, Cap. I. 68 ff.

Capitulare Saxonicum
v. J. 797, A. Boretius, Cap. I. 71 f.

Lex Saxonum,

zitiert nach K. v. Richthofen in M. G. LL. V S. 1 ff.

Lex Frisionum,

zitiert nach v. Richthofen in M. G. LL. III S. 631 ff.

Additio I.

Additio II.

Grimoald.

Liutprand.

Ratchis.

Aistulf.

Aregis.

Sicardi pactio cum Neapolitanis (836).

Summa legis Langobardorum
XII. Jh., herausgeg. v. Anschütz, 1870.

Die sog. Lombardakommentare
XII. Jh. nach Anschütz, 1855.

Englische Quellen
nach R. Schmid, Die Gesetze der Angelsachsen, 1858.

Ædelbirht.

Hlôđhær u. Eâdric.

Wihtræd.

Ine.

Ælfred, Einleitung.

Ælfred, Gesetze.

Constitutiones de foresta = Knut III.

Wilhelm I.

Wilhelm III.

Gerædnes betweox Dûnsêtan (Anhang I).

Be gride and be munde (Anhang IV).

Be wergilde (Anhang VII: 2).

Be hâdbôte (Anhang IX).

Pseudoleges Kanuti (Anhang XX).

Die sog. Leges Henrici primi (Anhang XXI).

Die sog. Leges Edwardi Confessoris (Anhang XXII).

Dialogus de Scaccario (Stubbs, Select charters).

Leges Wisigotorum,
nach K. Zeumer, Leges Visigothorum antiquiores, 1894 und Walter, Corpus iuris Germanici.

Codex Eurici.

Lex Wisigotorum.

Leges Burgundionum,

zitiert nach L. R. v. Salis in M. G. LL. sectio I tom. 2 pars 1, 1892.

	4	36[54]. 59[20]. 264[45].
		267[61].
	5	258[2]. 264[45].
		267[61].
	7	59[19]. 172[53].
	9	267[61].
28	2	36[59].
29	1	158[24]. [26]. 198[42].
30, 32		267[61].
35	2, 3	192[27].
37		12[55]. 68[66c]. 99[4].
		119[45].
39	2—5	267[61].
45		192[26]. 201[57]. [58].
46	4	172[55].
48		12[55]. 16[71]. 21[89].
50	2	192[26].
	4	172[55].
52	3, 4	138[48]. 192[26].
55	6, 7	36[57]. 138[47]. 267[61].
63		120[46]. 171[50].
		191[24]. 264[45].
		267[61].
65	1, 2	197[42].
70		191[24].
	2, 3	120[46]. 138[46]. [48].

	4	158[25].
73	1, 2	264[45]. 267[61].
75	1	12[53]. 120[47].
	2	158[25].
77		172[57].
80	2	192[26]. 201[57].
		267[61].
89	4	36[54].
	5	267[61].
90	2	159[27].
91		120[46]. 264[45].
92		267[61].
	4-6	138[47]. [48]. 172[57].
93		267[61].
102		12[55]. 16[71]. 21[89].
		133[31]. 138[47–49].
		172[54]. 264[45].
103		267[61].
	1, 2, 3	59[19]. 172[53].
		267[61].
	4, 5	138[47]. [48]. 172[57].
		267[61].
	6	138[46]. [48].

Extravaganten.

19	2	171[52].

Capitula Remedii,
zitiert nach **Haenel** in M. G. LL. V S. 180 ff.

3	101[20]. 264[46].	7	264[46]. 268[64].
4, 6	268[63]. [64].	8	267 f.

Theoderici Edictum,
zitiert nach **Bluhme** in M. G. LL. V S. 145 ff.

2, 3	39[73]. 195[38].	88	195[38].
56, 57	39[73]. 178[19].	117	211[45a].

Capitularia Regum Francorum,
zitiert nach A. **Boretius** — V. **Krause** in M. G. LL. sectio II, 1883, 1890, 1893.

Pactus pro tenore pacis Childeberti I. et Chlotharii I., Chilperici edictum, Childeberti II. decretio, Chlotharii II. praeceptio, Chlotharii II. edictum, siehe oben S. 275.

Concilium Vernense v. J. 755 I. 33 ff.

9	269[5].

Capitulare Haristallense v. J. 779; I. 47 ff.

12, forma lgb. | 242[55]. 244[64]. [65]. 259[12].
22 | 188[16]. 236[37].
23 | 131[26]. [28]. 241[55]. 243 ff. 262[32].

Capitulatio de partibus Saxoniae und Capitulare Saxonicum siehe oben S. 279.

Capitulare missorum generale v. J. 802; I. 91 ff.

32 | 235[37].
37 | 237[41]. 238[43].

Capitulare missorum Parisiacum et Rotomagense v. J. 802; I. 100 f.

13 b | 103[28]. 265[50].

Capitulare legibus additum v. J. 803; I. 113 f.

2 | 147[89].
8 | 204[8].

Capitulare Legi Ribuariae additum siehe oben S. 276.

Capitulare missorum in Theodonis villa datum II. generale v. J. 805; I. 122 ff.

5 | 121[50]. 148[96]. 178[18]. 236[37]. 264[47].

Capitula Karoli Magni v. J. 803—813; I. 143.

1 | 128[30].

Capitulare Aquisgranense v. J. 809; I. 148 ff.

1, 2 | 249 f.

Lib. Pap. Kar. M. 45/46.

| 253[12]. 254[14]. [16].

Capitula ad Legem Baiuwariorum addita siehe oben S. 279.

Capitula Karoli apud Ansegisum servata v. J. 810. 811?; I. 160.

1 | 105[39]. 182[22].
2 | 103[31].

Capitula de rebus exercitalibus v. J. 811; I. 164 f.

6 | 235[36].

Capitulare Bononiense v. J. 811; I. 166 f.

1 | 195[38]. 199[50].

Capitulare Aquisgranense v. J. 801—813; I. 170 ff.

6 | 239[46].

Capitulare de latronibus v. J. 804—813; I 180 f.

2 | 131[27]. 132[29].
3 | 131[27]. 132[29]. 148[96].
6 | 160[6]. 200[54].
7 | 160[6]. 194[38]. 200[54]. 228[10].

Urkunden.

Berichtigungen.

S. 48 N. 9 vorletzte Zeile statt N. 3 lies N. 1.
S. 64 N. 42 statt § 16 N. 18 ff. lies § 16 N. 10 ff. S. 175.
und statt § 16 N. 3 lies § 16 N. 1 S. 173.
S. 65 N. 52 vorletzte Zeile statt in § 14 N. 6 lies in § 17 N. 7 S. 179.
S. 122 N. 56 Zeile 2 statt c. 32 lies c. 23.
S. 134 N. 35 statt Lex Saxonum 41 lies Lex Saxonum 40.
S. 135 N. 38 Zeile 11 von unten ist der Beistrich zu streichen und 2 Zeilen weiter vor emendet zu setzen.
S. 148 N. 96 Zeile 7 statt § 22 N. 46 lies § 22 N. 47 S. 264.
S. 160 N. 5 statt c. 6 lies c. 6 Cap. (I. 181).
S. 160 N. 6 statt c. 6 in § 18 N. 53 lies c. 6 in § 18 N. 54 S. 200.
S. 178 N. 18 am Ende statt § 22 N. 12 ff. lies § 21 N. 12 ff. S. 253 ff.
S. 204 N. 8 Zeile 7 statt c. 5 lies c. 7.
S. 260 N. 18 Zeile 2 statt liberam lies libram.

Druck von Otto Hilliger in Altwasser.

Druck von Otto Hilliger, Altwasser.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Berlin.

51. Heft.

Die Haftung

für

ausserkontraktliche Schadenszufügungen durch Tiere

nach Hamburger Recht

von

Dr. Hans Hoffmann.

Breslau.

Verlag von Wilhelm Koebner.

(Inhaber: M. & H. Marcus.)

1896.

ɔ

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Berlin.

51. Heft.

Die Haftung

für

ausserkontraktliche Schadenszufügungen durch Tiere

nach Hamburger Recht

von

Dr. Hans Hoffmann.

Breslau.

Verlag von Wilhelm Koebner.

(Inhaber: M. & H. Marcus.)

1896.

Die Haftung

für

ausserkontraktliche Schadenszufügungen

durch Tiere

nach Hamburger Recht.

Von

Dr. Hans Hoffmann.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
(Inhaber: M. & H. Marcus.)
1896.

Dem Andenken

seines Vaters

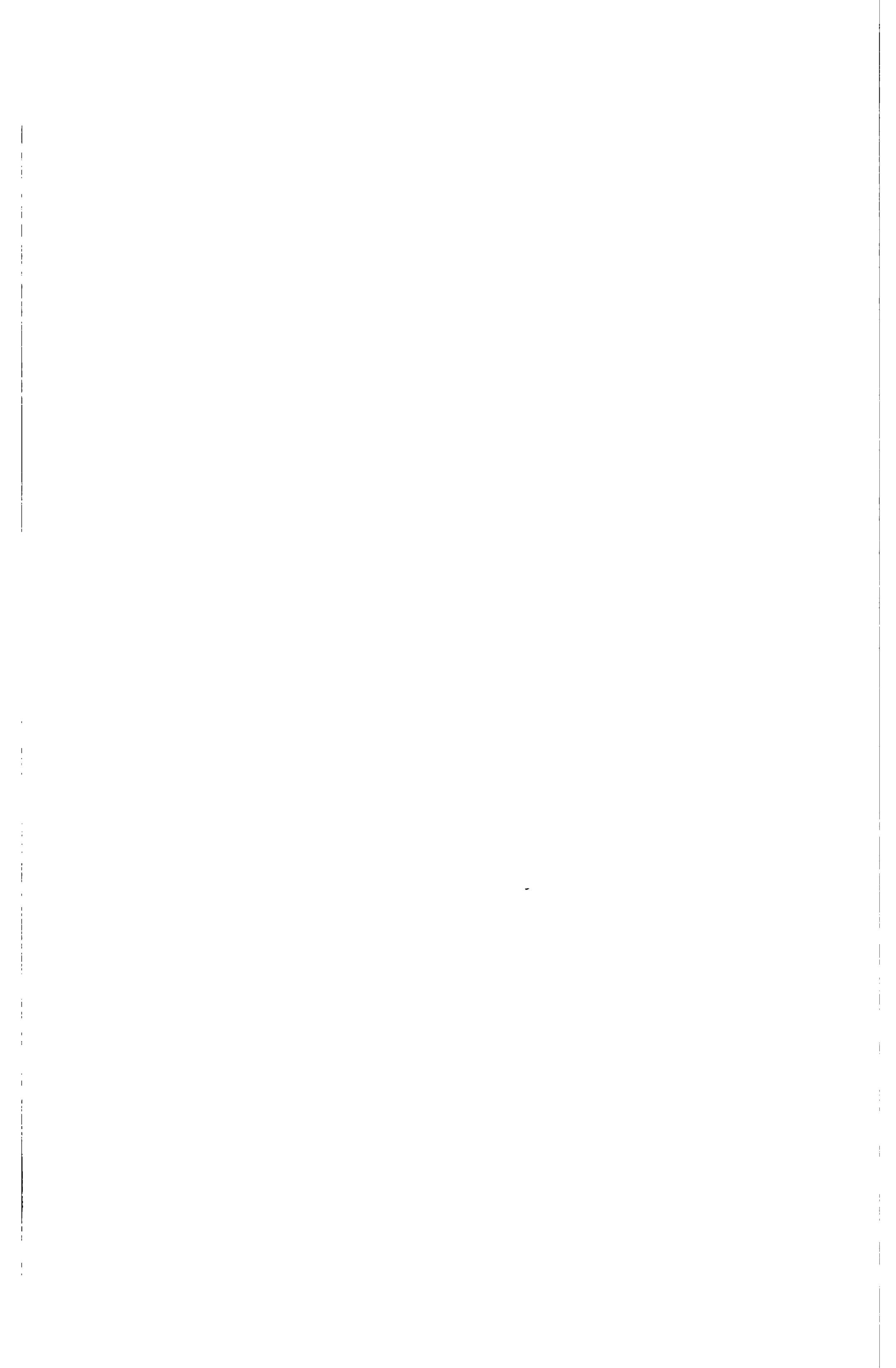
des Königlich Preussischen Landrats

Adolf Hoffmann

gewidmet

vom

Verfasser.



Inhaltsübersicht.

I. Teil.

Das Recht der älteren Statute.

II. Teil.

Das Recht von 1603.

Verzeichnis
der hauptsächlichsten Literatur.

Die ältesten Stadt-, Schiff- und Landrechte Hamburgs, ed. Lappenberg, Hamburg 1845.

Das Hammerbröker Recht, ed. Hübbe, 1843.

Das Lübische Recht, ed. Hach, 1839.

Das Bremer Recht, ed. Oebrichs, Sammlung alter und neuer Gesetze der Stadt Bremen, 1771.

Satuten von Verden } ed. Pufendorf, observ. iuris, tom. I App. S. 77 ff.
Statuten von Stade } bezw. S. 163 ff.

Rigasches Stadtrecht } ed. Napiersky, Die Quellen des Rigischen
Umgearb. Rigische Statuten } Stadtrechts, 1876.

Die deutschen Volksrechte, ed. Walther, Corpus iuris Germanici antiqui.

Lex Salica, ed. Hessels, London 1880.

Sächsisches Landrecht, ed. Homeyer, 1835.

Goslarer Statuten, ed. Göschen, 1840.

Lüneburger Stadtrecht, ed. Kraut, 1846.

Salzwedler Stadtrecht, ed. Gengler, Stadtrechte S. 396 ff.

Das alte Magdeburgische und Hallische Recht, ed. Gaupp, 1826.

Magdeburg-Breslauer Recht von 1261 } ed. Laband, Magdeburg. Rechts-
Magdeburg-Görlitzer Recht von 1304 } quellen, 1869.

Magdeburg-Breslauer systematisches Schöffenrecht, ed. Laband, 1863.

Magdeburger Fragen, ed. Behrend, 1868.

Das sächsische Weichbild, ed. von Daniels und Gruben, 1858.

Stendaler Urteilsbuch aus dem 14. Jahrh., ed. Behrend, 1868.

Nordhäuser Weistümer, ed. Foerstemann. Neue Mitteilungen des Sächs. Thüringischen Vereins etc. Bd. I Heft 3 S. 13 ff.

Brünner Schöffenbuch a. d. Mitte des 14. Jahrh. } ed. Rössler, Deutsche
Prager Rechtsbuch aus dem 14 Jahrhundert } Rechtsdenkmäler Bd. II,
Das Wiener Stadtrecht oder } 1852 bezw. I, 1845.
Weichbildrecht, ed. Schuster, 1873.

Glogauer Rechtsbuch, ed. Wasserschleben, Sammlung deutscher Rechtsquellen Bd. I S. 860.

Rechtsbuch nach Distinktionen, ed Ortloff, Sammlung deutscher Rechtsquellen Bd. I, 1836.
Eisenacher Rechtsbuch, ed. Ortloff, l. c.
Gothaisches Stadtrecht, ed. Ortloff, l. c.
Rechtsbuch des Johannes Purgoldt, ed. Ortloff, l. c. Bd. II, 1860.
Freybergische Statuten, ed. Walch, vermischte Beiträge zu den deutschen Rechten, Bd. III S. 147 ff.
Frankenhäuser Statuten von 1558, ed. Walch, l. c. Bd. I S. 13 ff.
Saalfelder Statuten aus dem 13. Jahrhundert, ed. Walch, l. c. Bd. I S. 193 ff.
Statuten von Greussen, ed. Walch, l. c. Bd. 7 S. 67 ff.
Neue Statuten von Arnstadt von 1543, ed. Michelsen, Rechtsdenkmale aus Thüringen Bd. I, 1852.
Berliner Stadtbuch, ed. Fidicin, Historisch-diplomatische Beiträge zur Geschichte der Stadt Berlin, Teil I S. 1837.
Die Neumünsterschen Kirchspiels- und die Bordesholmer Amtsgebräuche, ed. Seestern-Pauly, 1824.
Dithmarscher Landrecht von 1447 und 1539, ed. Michelsen, Sammlung altdithmarsischer Rechtsquellen, 1842.
Friesische Rechtsquellen, ed. v. Richthofen, 1840.
Ostfriesisches Landrecht, ed. v. Wicht, 1746.
Wendisch-Rugianischer Landgebrauch, von v. Normann, ed. Gadebusch, 1777.
Schwabenspiegel, ed. v. Lassberg, 1840.
Das Bamberger Recht, ed. Zoepfl, 1839.
Augsburgische Statuten v. 1276, ed. Walch, vermischte Beiträge etc. Bd. IV S. 1 ff.
Das Stadt- und Landrechtsbuch des Ruprecht von Freysing, ed. v. Maurer, 1839.
Verordnung des Hadeler'schen Landgerichts etc., ed. Pufendorf, obs. iuris univ. Tom. I App.
Der Stadt Hamburg Gerichtsordnung und Statuten, Hamburg 1842.
Nürnberger Reformation von 1564, Altorf 1755.
Der Kaiserlich freien Reichsstadt Lübeck Statuten und Stadtrecht. Lübeck 1586.
Liv-, Est- und Kurländisches Privatrecht, 1864
Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch von 1863.
Landrecht von 1603, ed. Wulff, Hamburgische Gesetze und Verordnungen Bd. 2 S. 243, Hamburg 1891.

Hepp, Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts, insbesondere die Lehre von den Unglücksfällen, Tübingen 1838.
Wilda, Strafrecht der Germanen, Halle 1842.
John, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher, Göttingen 1855.
Schmidt, Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten bei Gierke, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte Bd. XVIII (1885).
Hammer, Die Lehre vom Schadensersatz nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen bei Gierke, l. c. Bd. XIX (1885).

v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht, Marburg 1867.
Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, 1879.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, insbes. Bd. III.
Brunner, Ueber absichtslose Missethat im altdeutschen Strafrecht, Berliner Sitzungsberichte 1890, S. 815 ff.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I—II 1887 bezw. 1892, insbes. Bd. II S. 531 ff., 555 ff.
v. Amira, Tierstrafen und Tierprozess, in den Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung, Bd. XII S. 545 ff.
Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht, Jena 1880.
Lamprecht, Schaden durch Zusammenstoss von Schiffen in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 21.
Wagner, Handbuch des Seerechts, Bd. I, 1884.
L. Lefeuvre, de la responsabilité des propriétaires de navire et de l'abandon, Paris 1883.
Baumeister, Das Privatrecht der freien und Hansestadt Hamburg, 1856. Bd. I—II.
Trummer, Vorträge über Tortur etc., Bd. I, Hamburg 1844.
Niemeyer, Hamburger Privatrecht, Teil III, Hamburg 1893.
Anderson, Hamburger Privatrecht, Bd. I, 1782.
Gries, Kommentar zum Hamburger Stadtrecht von 1603, Hamburg 1837.
Wulff, Hamburgische Gesetze und Verordnungen, Hamburg 1889 bezw. 1891, Bd. 1—2.
Jo. Schilter, praxis iuris Romani in foro Germanico, Bd. I ed. 1713.
Samuel Stryk, Specimen usus moderni Pandectarum ed. 1738.
Endemann, Die Haftpflicht der Eisenbahnen, Bergwerke u. s. w. 3. Aufl. 1885.
Schiller u. Lübben, Mittelniederdeutsches Wörterbuch.
Kierulff, Sammlung der Entscheidungen des Lüb. Oberappellationsgerichtes, Bd. I—VI (1865—1872).
Handels-Gerichtszeitung, seit 1880 Hanseatische Gerichtszeitung (Hauptblatt und Beiblatt [citiert: G. B. bezw. B. B.]) Bd. I—XVII (1868—1894).

I. Teil.

Das Recht der älteren Statute.

§ 1. Einleitung.

1. Die Grundsätze über die Haftung für ausserkontraktliche Schadenszufügungen durch Tiere finden sich in der Stadtrechtsredaktion von 1270 in den Artikeln VI 19—20 niedergelegt. Die fraglichen Artikel sind unverändert in die Redaktionen von 1292 und 1497 übernommen, wo sie sich unter G. 16—17 bezw. L. 16 und 18 finden.[1]) Der Wortlaut derselben ist der folgende:

a. 19. Van schaden den en quyk deit upper straten.

So wor een quyk ledich lopet uppe der strate, it si perd, it si osse, it si swyn, unde deit it dar ienigen schaden, den schal it beteren. Toge over ienich man sik dat quyk to, de schal dar vore antworden.

Weret over en beer unde uppe der strate ginge unde to der bursprake verlovet is, unde bose wapene in deme munde draget, deit de beer ienigen schaden, des de beer is unde des vortuget wert, de schal dat beteren mit III punden unde de beer mit syneme lyve.

Were it ok dat en perd bunden stunde, losede dat ienich man unde rede dar uppe, dede dat perd ienigen schaden, den schaden schal beteren de man de dar uppe ryt unde nicht dat perd.

[1]) Der Kürze halber werden im Folgenden die hier in Frage stehenden sowie auch sonstige angezogene Artikel nur nach der Stadtrechtsredaktion von 1270 citiert, ohne jedesmalige Verweisung auf die entsprechenden Artikel der späteren Redaktionen.

a. 20. Van schaden den een waghen deyt uppe der strate.

So wor een waghen uppe der strate varet, deit de wagen ienigen schaden, de schal de beteren de den wagen drift, wert he darmede begrepen. Unde mach me des mannes nicht hebben dat he untkumpt de perde scholen beteren.

2. Bei einer Betrachtung dieser Bestimmungen muss, namentlich bei einem Vergleich mit dem Sachsenspiegel und den ihm verwandten Rechtsquellen auffallen, einmal die verhältnismässige Dürftigkeit derselben. Auffallend ist ferner der selbst für eine deutsche Rechtsquelle besonders stark ausgeprägte Mangel an abstrakt und prinzipiell gefassten Regeln und statt dessen das Haften am einzelnen individuellen Falle. Beide Erscheinungen sind zurückzuführen auf die Entstehung des Hamburger Stadtrechts von 1270, das aus einem Ordeel-Book, also aus einer Sammlung von Vorentscheidungen und Weistümern, erwachsen ist. Dass eine auf diese Weise zustande gekommene Kodifikation nicht den mehr systematischen Charakter haben kann, der z. B. den Sachsenspiegel auszeichnet, ist begreiflich. Dass sie aber auch nicht die Fülle dieses und anderer Rechtsbücher gerade auf diesem Gebiete aufweist, ist ebenwohl erklärlich, wenn man erwägt, dass in das Ordeel-Book hauptsächlich Rechtssätze aufgenommen sein dürften, welche die dem städtischen Leben eigentümlichen Rechtsverhältnisse zur Entstehung gebracht hatten, und deren Konstatierung gegenüber fehlenden oder abweichenden Normen des Landrechts erforderlich schien. Auf dem Gebiete der Schadenszufügungen durch Tiere lag aber wenig Anlass vor, von den Normen des Landrechts abzugehen oder dieselben bei ihrer Vollständigkeit zu ergänzen.[2])

3. Bei dieser Sachlage ist eine besonders extensive und freie Interpretation der vorhandenen Bestimmungen behufs Ermittelung der leitenden Grundsätze angezeigt. Bei derselben sind in erster Linie zu Grunde zu legen die im Sachsenspiegel

---

[2]) Eine derartige Ergänzung bildet a. 20 VI 1270. Der Fall, wo durch einen Wagen ein Schaden zugefügt wurde, musste natürlich in den engen Strassen einer damaligen Stadt leichter praktisch werden als auf dem Lande und findet sich daher nur in stadtrechtlichen Quellen behandelt. cf. Goslar S. 41 Z. 1. System. Schöffenr. III. T. II. 123. Stendal XVII. Greussen IV. 27. Augsb. R. v. 1276 a. 310.

und seinen Emanationen dokumentierten Grundsätze des sächsischen Landrechts als der materiellen und — eben in Gestalt des Sachsenspiegels — auch wohl formellen Grundlage der älteren hamburgischen Statute. Zu beachten sind auch die von verwandten Rechtsgedanken getragenen[3]) Bestimmungen des hamburgischen Seerechts von 1292 bezw. des Stadtrechts von 1497. P. 47 ff. über die Haftung für Schiffskollisionsschäden. Das Recht der Schwesterstadt Lübeck enthält gerade auf dem hier fraglichen Gebiete in seinen älteren Redaktionen (Cod. I a. 63 bis 64, Cod. II a. 152—154, 255) zum Teil singuläre, vielleicht auf fremdrechtliche Einflüsse zurückzuführende Bestimmungen (cf. Cod. II a. 255). In der neueren Redaktion (Cod. III a. 314—315) sind dieselben verdrängt durch das wörtlich recipierte hamburgische Recht. Bremen (Br. R. v. 1303. O. 107, 108; v. 1428. I, 55) hat sich ebenso wie Verden (111—112), Stade (V, 18—19), Riga (V, 19. 20 bezw. IX, 23. 24) von vornherein mit einer nahezu wörtlichen Rezeption des hamburgischen Rechts begnügt.

Den übrigen Deutschen Rechten ist als Belegen für den bezüglich dieser Materie ziemlich einheitlich entwickelten Rechtsgedanken in zweiter Linie ebenfalls Beachtung zu schenken.

§ 2. Die schädigende Sache.

A. Artikel 19 VI 1270 behandelt laut der Überschrift den schaden den en quyk deit upper straten. Quyk (quik, quek) bedeutet Vieh jeglicher Art (cf. Schiller u. Lübben s. h. v.). Unter den Artikel 19 fallen daher nicht nur die im Absatz 1 desselben speziell aufgeführten Tiere, nämlich Pferd, Ochse und Schwein, sondern auch alle sonstigen Haustiere (cf. die vollständigere Aufzählung derselben im Rechtsbuch des Kolle bei Hach, Lüb. Recht Cod. III a. 314), und zwar nicht allein Vierfüssler, sondern auch das Hausgeflügel (Gänse: Hammerbröker Findung N. 107, Hühner und Hähne: Braunschw. Lüneb. Urk. Buch ed. Sudendorf III n. 124, 24 fries. Landrechte 11—12),

[3]) vgl. Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 24. Lamprecht in Goldschmidt's Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 21 S. 16.

sowie auch sonstige im Wirtschaftsbetriebe unterhaltene Tiere (Bienen? cf. Jüt. Lov. III C. 38).

B. Im Absatz 2 des a. 19 VI 1270 wird speziell behandelt der Schaden, den ein bêr anrichtet.

1. Bêr ist das männliche Schwein, der Eber (cf. Schiller und Lübben s. h. v.). Dies nehmen auch an Trummer, Vorträge I S. 384 ff., Gries II S. 358, Anderson Bd. I zu dies. Artikel. Nicht etwa bedeutet bêr einen Bären. Dieser heisst in den gleichzeitigen niederdeutschen Quellen bar.[1]) So zählt denn auch Ssp. II 40 § 1, R. B. n. Dist. II, 9, 4 Magd. Görl. R. v. 1304 a. 128 Salzwedel § 72 den bêren unter dem Vieh auf, ebenso wie unser Statut ihn mit unter das quyk rechnet, was beides für einen Bären undenkbar wäre. Auch dass die Möglichkeit offen gehalten wird, dass der bêr nicht bose wapene, gefährliche Zähne, im Munde trage, eine Möglichkeit, die bei einem Bären wohl kaum zu verwirklichen sein dürfte, lässt unter dem bêren den Eber erkennen, bezüglich dessen sich vielfach das Gebot, ihm die Hauer auszubrechen, findet (z. B. Schwsp. 204, Wend. Rug. Ldgebr. 174).

Trägt nun der Eber bose wapene in deme munde und ist er to der bursprake verlovet, so werden an den durch ihn zugefügten Schaden anderweitige Rechtsfolgen geknüpft, als an den durch sonstiges quyk bewirkten. Verloven oder vorloven bedeutet in den gleichzeitigen niederdeutschen Quellen nicht nur „erlauben", sondern auch das gerade Gegenteil „verbieten" (cf. Schiller und Lübben s. h. v.). In dieser letzteren Bedeutung ist das Wort hier gebraucht. Es hat denn auch der das Hamb. Recht sonst wörtlich wiedergebende Artikel 315 des Lübschen Rechts Cod. III statt „verlovet" gesetzt „verboden."

Das Halten des bêren ist „to der bursprake" verboten. Trummer I S. 385 verbessert „in" statt „to" und vermisst eine bursprake, in der das Halten von Ebern mit ungebrochenen Hauern verboten gewesen wäre. Bursprake bedeutet aber nur im abgeleiteten Sinne eine Urkunde, im eigentlichen Sinne die Versammlung der Gemeindegenossen zur Regelung polizeilicher Angelegenheiten aller Art (Ssp. I 68 § 2, II 13 § 1—2, III

[1]) Chronik des Lüb. Dominikaners Herm. Korner: ut syme lichname treden baren, na den baren quemen beren.

86 § 2). Für eine derartige örtliche Bezeichnung aber ist to die gegebene Präposition des Niedersächsischen.[2]) Auch ist nicht gesagt, dass in der bursprake, sei es nun im eigentlichen oder abgeleiteten Sinne, das Halten von Ebern mit ungebrochenen Hauern generell verboten gewesen sei. Vielmehr wird im einzelnen Falle das Tier durch die Nachbarn und andere Gemeindegenossen als gefährlich dem Rate bezeichnet und sein Halten dann in der bursprake verboten worden sein.[3]) [4]) Es spricht hierfür die in zahlreichen deutschen Rechtsquellen hervortretende Neigung, die Frage, ob ein Tier in concreto gefährlicher Natur und die Haftung für dasselbe daher strenger zu gestalten sei, dann zu bejahen, wenn vorher bei der Obrigkeit Klage über dasselbe eingelaufen und der Eigner desselben verwarnt war. So soll nach CCC 161 jeder bestraft werden, der ein Tier hält, das sich dermassen erzeyget dadurch zu besorgen ist dass es den leutten am leyb oder leben schaden thun mocht und der herr desselbigen thiers wurd deshalb durch den Richter oder ander erbar leutt vermant und gewarnett. Aehnlich Freyberg a. 251, Wend. Rug. Ldgebr. Tit. 174. So sagt auch das für Hamburg besonders relevante Billwürder Recht von 1497 a. 67: Id en were dat id deme werde vorboden were van deme vogede dat he dat nicht holden schulde so schal de werd dat sulven beteren. Dass auch in Hamburg Neigung bestand, von derartigen obrigkeitlichen Geboten in ähnlichen Fällen zu ähn-

---

[2]) Damit entfällt der Tadel, den Trummer I S. 385 Anm. 4 der kritiklosen Uebernahme der Bestimmungen des Hamb. Rechts durch Bremen, Stade, Verden und Riga ohne gleichzeitige Uebernahme auch der betreffenden bursprake spendet. Denn eine bursprake im Sinne von Gemeindeversammlung wird dort wie in den meisten niederdeutschen Gemeinwesen vorhanden gewesen sein. Jedenfalls existierte sie in Bremen, wo die auf ihr verlesene Urkunde die sog. Kundige Rulle ist.

[3]) Daraus, dass die bursprake im Sinne einer Sammlung polizeilicher Vorschriften nur zweimal jährlich zu Petri und Thomae verlesen wurde, folgt noch nicht, dass die Versammlung, in der diese Vorschriften verlesen wurden, nicht öfter zusammengetreten sei.

[4]) Baumeister I S. 407 Anm. 8 bezieht den Passus de to der bursprake verlovet is, auf strate und versteht unter einer solchen verbotenen Strasse alle öffentlichen Wege. Diese Interpretation widerstreitet dem Wortsinn und würde eine ohne Analogie im deutschen Rechte dastehende Erscheinung ergeben.

lichen Zwecken Gebrauch zu machen, beweist a. 17 IX 1270. Hier wird die Haftung für den durch eine fallende Bodenwinde,[5]) Holz, Haus oder Schiff oder durch eine gebrechliche Brücke verursachten Schaden davon abhängig gemacht, dass diese Gegenstände vore beschuldeget weren van deme rade. Das verloven des a. 19 VI 1270 dürfte mit diesem beschuldegen in naher Verwandtschaft stehen.[6])

Das Verbot des a. 19 VI 1270 wird im einzelnen Falle dahin gegangen sein, das Tier in dem gefährlichen Zustande, nämlich mit den bosen wapene, frei laufen zu lassen.

2. Für den trotz des in concreto ergangenen Verbotes mit ungebrochenen Hauern frei umherlaufenden Eber wird dem Herrn desselben eine strengere Haftung auferlegt. Grund derselben ist die grössere Gefährlichkeit des Tieres. Das hamburgische Recht scheidet somit mit den meisten deutschen Rechtsquellen den durch individuell gefährliche Tiere angerichteten Schaden und den durch individuell ungefährliche Tiere bewirkten, ein Punkt, auf den noch bei der Frage nach dem Einflusse eines Verschuldens auf die Haftung einzugehen sein wird. Der wie oben gesagt qualifizierte Eber ist der Repräsentant der ersteren Klasse.

3. Es fragt sich, welche weiteren Tiere dem Eber gleichzustellen sind. Die sächsischen Rechte stellen in die Kategorie der gefährlichen Tiere ganz allgemein die wilden Tiere (wilde diere, Ssp. II 62 § 3; tyre von wilder art, Eisen III, 63; ferae et bruta silvestria, Brünn a. 17). Dagegen wird die eine oder die andere Art der Haustiere nicht schlechtweg der einen oder der anderen Kategorie zugezählt. Wenn Schwsp. a. 204, Freyberg a. 251 dem Hirsch, Fuchs, Wolf und Bär auch den Hund

---

[5]) Dies ist m. E. die hier in Betracht kommende Bedeutung von bengelrode. cf. Schiller u. Lübben s. h. v. — A. A. Richey, Idioticon hamburgense im thesaurus iur. prov. etc. I S. 296.

[6]) Das Nähere über die juristische Bedeutung des beschuldegens siehe unten S. 13. — Die Erklärung Trummers I S. 370, wonach nach eingetretenem Schaden, ehe die Ersatzforderung anhängig gemacht wurde, der Beklagte förmlich vor dem Richter beschuldigt werden musste, erscheint ihrem Autor selbst nicht ganz plausibel. In der That würde man bei dieser Auffassung zu der Annahme einer unerklärlichen Singularität des hamburgischen Rechts gelangen.

und das Schwein schlechtweg gleichstellen, so ist als selbstverständlich ausgelassen, dass diese Tiere sich in concreto als gefährlich darstellen müssen.[7]) Es kommt vielmehr auf die Beschaffenheit des einzelnen Individuums an. Eben hierbei aber wird häufig auf das Vorliegen eines äusseren typisch zugeschnittenen Momentes gesehen, wie es die oben erwähnte Verwarnung durch den Rat bildet. Ihr steht gleich die Vermahnung durch den Richter (CCC a. 161) oder die sonstige Obrigkeit (Billw. Recht v. 1497 a. 67, Arnstadt a. 34) oder durch die „Nachbarn und Leute“ (Freyb. a. 251, cf. lex Wis. VIII, 4, 16) oder die bereits früher stattgehabte Klageerhebung (Wend. Rug. Ldgebr. tit. 2, 174). Auch darauf wird Gewicht gelegt, ob den Tieren ihre Mittel zum Schaden möglichst genommen, so dem Eber die Hauer gebrochen, dem Ochsen die Hörner abgesägt sind (Schwsp. 201). Für das hamb. Recht wird man nach Analogie des für den Eber Bestimmten annehmen dürfen, dass auch für andere Haustiere nur dann die strengere Haftung Platz griff, wenn der Rat das Halten derselben entweder schlechthin oder doch in der bisherigen Weise verboten hatte. Dies gilt auch für den Hund, dem eine Sonderstellung einzuräumen kein Anlass vorliegt.[8]) Wilde Tiere wird man schlechthin als unter Artikel 19 Abs. 2 fallend ansehen müssen. Dass ihrer nicht besonders gedacht ist, erklärt sich leicht aus den städtischen Verhältnissen.

C. Während Artikel 19 Abs. 1 u. 2 einen Schaden voraussetzen, welcher durch ein ledig laufendes Tier veranlasst ist, behandelt Art. 19 Abs. 3 den Schaden, welcher durch einen von Pferden gezogenen Wagen, a. 19 Abs. 3 den, welcher durch ein gerittenes Pferd verursacht ist. Der Gegensatz zwischen den betreffenden Bestimmungen, welcher in der Verschiedenheit der an ihren Thatbestand geknüpften Rechtsfolgen zum Ausdruck

---

[7]) So giebt auch der lateinische Text des sächsischen Weichbildes den glumenden hunt des deutschen Textes schlechtweg mit canis wieder.

[8]) Anders allerdings in den Volksrechten cf. lex Alam. 102. In den Rechtsbüchern dagegen wird der unberüchtigte Hund dem sonstigen ungefährlichen Vieh gleichgestellt. Magd. Bresl. Recht v. 1261 § 76, Salzw. § 72, R. B. n. Dist. II C. 9 Dist. 4, Eisen. III 63, Brünn § 17, Ssp. II 40 etc. — Ssp. III 49 bezieht sich wohl auf den freijagenden und dabei schadenden und als solchen berüchtigten Hund. — A. Ans. Trummer I S. 389. — Richtig für das spätere Recht Wulff S. 232 Anm. 4 B. B. 1888 N. 21.

gelangt, liegt offensichtlich darin, dass es sich in a. 19 Abs. 3 und a. 20 um ein unter menschlicher Obhut befindliches Tier handelt. Das hamb. Recht wird damit einem Gegensatze gerecht, welcher durchgängig in den deutschen Rechtsquellen mehr oder weniger deutlich zum Ausdruck gelangt.[9]) Dass die menschliche Obhut gerade in einem Reiten oder Fahren bestehe, ist selbstverständlich nicht erforderlich. Es muss jede Art der Beaufsichtigung, also auch etwa durch Hüten, Treiben etc. genügen.[10])

D. Des weiteren besteht wieder zwischen Art. 19 Abs. 3 und Art. 20 der Unterschied, dass ersterer den Schaden behandelt, welcher durch ein in der Obhut eines Unbefugten befindliches Tier bewirkt ist, letzterer den, welcher durch ein von einem Beauftragten gehütetes Tier angerichtet ist. Nicht etwa darf man mit Trummer I S. 381 den Gegensatz zwischen beiden Fällen darin finden wollen, dass es sich in dem ersteren um einen durch das Tier unmittelbar, im letzteren um einen durch den Wagen bewirkten Schaden handele. Der Ausdruck deit de wagen ienigen schaden ist nicht in dieser Weise zu urgieren. Der Fall, wo die Tiere unter der Obhut eines Wagenlenkers stehen, wird in den Quellen häufig als Beispiel der Obhut durch einen Menschen überhaupt gebraucht (cf. die Citate § 1 Anm. 1). Dabei hebt Freyberg a. 245—248 noch besonders hervor, dass der Fall, wo ein waghen mit pferden ohne hutte stünden und die Pferde laufend oder gewendet wuerden und thaeten einen schaden, nicht anders zu behandeln sei, als derjenige, wo ein Pferd los wird und laeuft und thaete einen schaden, sondern dass nur dann besondere Rechtsfolgen eintreten, wenn der Wagen unter Aufsicht stände. Nicht in einer Verschiedenheit des schadenden Objekts liegt somit der Unterschied zwischen a. 19 Abs. 3 u. a. 20,[11]) sondern, wie schon betont, in der Verschiedenheit der Rechtsstellung der beaufsichtigenden Person.

---

[9]) Ssp. II 40 § 1 u. 4. R. B. n. Dist. II, 8 Dist. 1 u. 4. Lübeck Cod. III a. 152, 153 u. 255. Lüneb. 97. Freyb. a. 245 u. 246—247. Greussen IV 27 Note etc.

[10]) Dem Hirten räumt Hamburg, wie es scheint, nicht die Sonderstellung ein, die ihm Ssp. II 54 und die Parallelstellen gewähren.

[11]) So stellen denn auch CCC 255, Umg. Rig. Stat. IX 24 das gerittene Tier dem gefahrenen völlig gleich. .

Dass speziell a. 20 den mit der Aufsicht speziell oder generell Beauftragten im Auge hat, ergeben die zahlreichen Parallelstellen, die unter dem Wagenführer einen Knecht oder Gesinde erkennen lassen.[12]) Selbstverständlich ist aber „Auftrag" im weiteren deutschrechtlichen Sinne zu verstehen.

§ 3. Der zugefügte Schaden.

Die Artikel 19—20 VI (1270) reden ganz allgemein von ienigem schaden, also von Schaden irgend welcher Art.

A. 1. Selbstverständlich fällt aber nicht unter dieselben der innerhalb bestehender Kontraktsverhältnisse erlittene Schaden, bei dem ganz andere Rechtsfolgen in Frage kommen.[1]) Dieser wird vielmehr in den Artikeln 21 IX, 12 XII (1270) behandelt.

2. Auszuscheiden ist ferner der Flurschaden, also der von einem Tiere secundum naturam sui generis oder der von einem Menschen mit einem solchen Tiere angerichtete Schaden an einem ertragbringenden Grundstücke. Es hatte bei derartiger Schadenszufügung die gewöhnliche Vieh- bezw. Personalpfändung des sächsischen Rechts stattzufinden, ein Verfahren, das von dem nach a. 19, 20 Platz greifenden durchaus zu unterscheiden ist (s. § 5). Dasselbe tritt uns in zahlreichen Findungen des Hammerbröker Landgerichts (bei Hübbe N. 4, 75, 86, 148—149 etc.) als für das Gebiet des späteren Landrechts von 1603 praktisch entgegen. Zu vergleichen ist auch a. 41—42 des Billwaerder Rechts v. 1498. Das hamb. Stadtrecht gedenkt dieses Verfahrens zwar nicht ausdrücklich. Allein dass es in der That diese so durchgehend in den deutschen Rechtsquellen sich findende Scheidung zwischen Flur- und sonstigen Schäden gekannt habe, ist aus dem späteren Rechtszustande rückschliessend zu entnehmen.[2])

---

[12]) Ssp. II 40 § 4; Syst. Schöffenr. III, T. II 123; Glogau C 441, Stendal XVII, 1, Lüneb 97, Greussen IV, 27, Note.

[1]) cf. lex Fris. add. sap. X, 2: quod si caballus qui praestitus erat, ipsum qui illum habuit calcibus percussit aut forte occidet nullus eum solvat.

[2]) Zu beachten ist auch, dass das Statut von Verden in der Redaktion von 1582 im wesentlichen die Bestimmungen des hamb. Rechts unverändert wiedergiebt (a. 111, 112), aber einen das Schüttungsverfahren im Falle eines Flurschadens ausdrücklich regelnden Artikel (113) hinzufügt.

3. Endlich ergiebt die Natur der Sache, dass ein durch ein Tier bewirkter Schaden regelmässig nur als ein damnum corpori datum sich darstellen kann, nur solche Fälle also hier der Regel nach in Betracht kommen.

B. Innerhalb dieser Grenzen aber fällt jeder Schaden, sowohl Tötung und Körperverletzung von Personen, als eigentliche Sachbeschädigungen unter Artikel 19, 20. Insbesondere räumen dieselben den Beschädigungen und Tötungen von Tieren keine Sonderstellung ein, wie das die Quellen sonst vielfach thun.

Zwar weisen einzelne Momente darauf hin, dass die fraglichen Artikel jedenfalls von Haus aus sich speziell auf den Fall der Tötung und Körperverletzung von Personen bezogen. So lässt hierauf schliessen die Zulässigkeit des begrepens, das ursprünglich Tötung oder schwere Körperverletzung zur Voraussetzung hatte. So der Umstand, dass a. 19 Abs. 2 einen von dem Eber mit dem Hauer zugefügten Schaden im Auge hatte. Allein wie die meisten deutschen Rechtsquellen[3]) die Grundsätze über die Haftung für Schadenszufügungen durch Tiere an den besonders häufigen und wichtigen Fällen der Tötung und Körperverletzung von Menschen entwickelt und deshalb vorzugsweise auf diese exemplifiziert haben, so auch das hamburgische Recht. Wie aber jene Rechte damit keineswegs die gleichartige oder doch analoge Behandlung anderer Vermögensbeschädigungen ausschliessen wollten, — cf. die häufige Erwähnung von Beschädigungen von Tieren durch Tiere, aber auch die Aufzählung anderer Fälle von Sachbeschädigungen im Wiener Stadtrecht a. 150. Freyberg a. 245, 246 — so ist das auch für das hamburgische Recht anzunehmen. Dass das vom Statut an der fraglichen Stelle gebrauchte Wort „schaden“ eine so weit gehende Bedeutung im Sprachgebrauch desselben gehabt hat, ergiebt u. a. a. 17 IX (1270), wo als schaden bezeichnet wird der Fall, wo breke we syn ben, it were man ofte wiff ofte quick ofte wat ungeluckes dar schude etc. Auch sind endlich die angedrohten Rechtsfolgen, speziell auch die in a. 19 Abs. 3 an-

3) Ssp. II 40. Salzw. § 72. Stendal 17. Lüb. C. I a. 63, 64. C. II a. 152, 153, 255. Syst. Schr. III 22, 123. Ostfries. Ldr. I C. 83, 84, 86 ff. Hadeln II 24. Bordesh. a. 46, 47. Brünn 17. Prag 120 etc.

gedrohte Busse von 3 *ℓℓ*, nicht derartige, dass sie eine Anwendbarkeit auf Sachbeschädigungen ausschlössen.

Eine Scheidung, wie sie z. B. das Magdeb. Görl. Recht von 1304 a. 128 innerhalb der Körperverletzungen kennt, nämlich danach, ob die Wunde kampfwürdig ist oder nicht, ist, wie für die meisten Rechtsgebiete nicht bezeugt, so auch für Hamburg, wo die Ordale schon früh aus dem Prozesse verschwanden, nicht anzunehmen.

§ 4. Behandlung des Verschuldens.

An das Vorliegen einer Beschädigung durch Tier oder Wagen knüpfen die Artikel 19—20 VI (1270) die Pflicht zum beteren des Schadens. Die Statuierung dieser Schadensersatzpflicht, auf deren rechtliche Natur noch einzugehen sein wird, geschieht schlechtweg, ohne dass der Willensrichtung des etwaigen custodiens oder einer sonstigen Person irgendwie gedacht würde.

A. Trotzdem ist aber selbstverständliche Voraussetzung der Rechtsfolgen der Art. 19, 20 das Nichtvorliegen einer vorsätzlichen Beschädigung. An eine solche knüpfte das hamburgische Recht, wie das deutsche Recht jener Periode überhaupt (cf. Goslar S. 41 Z. 1), schon eine öffentliche Kriminalstrafe des Schuldigen, und von einer solchen ist hier nicht die Rede. (cf. S. 24.) Die Artikel 19, 20 kommen vielmehr erst in Betracht, wenn der Beklagte sich von dem etwaigen Vorwurfe der Vorsätzlichkeit freigeschworen hatte.

B. Dagegen ist andererseits aus der Nichterwähnung des subjektiven Momentes in jenen Artikeln allerdings der Schluss mit Recht zu ziehen, dass dieselben ihre Rechtsfolgen nicht abhängig machen von dem Vorliegen einer Fahrlässigkeit des mit der Aufsicht über das Tier Betrauten, d. h. Fahrlässigkeit im heutigen Sinne als eines rein subjektiven Defektes genommen. Bestätigt wird diese Folgerung durch den bei Trummer I S. 378 abgedruckten Fall aus dem hamburg liber memorandorum fol. 73, 1 vom Jahre 1451. Denn es wird dort ausdrücklich hervorgehoben, dass die Pferde, welche Hanse Lanckonwens

Kind vom Leben zum Tode gebracht, van wanschichten lopende geworden seien.

1. Es entspricht diese Ignorierung der subjektiven Willensrichtung des Handelnden einem allgemein im deutschen Rechte erkennbaren und schon vielfach beleuchteten Prinzip. Das deutsche Recht kennt nur den Vorsatz als rein subjektive Voraussetzung von Rechtsfolgen. Es kennt dagegen nicht den abstrakten Begriff der Fahrlässigkeit als eines reinen Willensdefektes. Entsprechend seiner Tendenz, sich an das Äussere, Greifbare zu halten, nicht mit Begriffen, sondern mit Thatsachen zu operieren, zieht das deutsche Recht es vor, mehr oder weniger fest umschriebene Thatbestände zu normieren, bei deren Vorliegen es ein Verschulden desjenigen, auf dessen Verhalten die Verwirklichung desselben zurückzuführen ist, ohne weiteres als gegeben ansieht, bei deren Nichtvorliegen es ein ungelucke annimmt.

2. Ist man sich insoweit über die Struktur des deutschen Rechtes im allgemeinen einig, und besteht auch weiterhin Einverständnis darüber, dass das deutsche Strafrecht als Voraussetzung seiner Straffolgen Vorsatz oder Fahrlässigkeit im obigen Sinne erfordert, so gehen doch die Ansichten weiterhin darüber auseinander, ob auch für die zivilrechtliche Schadensersatzpflicht das Vorliegen eines Verschuldens im obigen Sinne vorausgesetzt werde, oder ob diese Pflicht sich vielmehr an die Thatsache des eingetretenen Schadens ohne weiteres knüpfe. Vom Standpunkte des hamburgischen Rechts aus muss man zur Verwerfung der ersteren, insbesondere von John (Das Strafrecht in Norddeutschland z. Z. der Rechtsbücher S. 12 ff.), aber auch, wie es scheint, von Planck (Das deutsche Gerichtsverfahren im M. A. Bd. I S. 409) vertretenen Ansicht und zur Billigung der letzteren, namentlich von Hammer (Die Lehre vom Schadensersatze etc.) und Stobbe (Handbuch des d. Privatrechts V. S. 377 ff.) — siehe auch Bartels, über die Ersatzansprüche des Hamb. Staates wegen Beseitigung gesunkener Schiffe aus dem Fahrwasser der Unterelbe, in der Hanseat. Ger.-Ztg. H.B. 1895 N. 42 S. 115 — verfochtenen Theorie gelangen. John nimmt ein „Verschulden“ dann als gegeben an, wenn durch das schädigende Thun gleichzeitig ein allgemeines polizeiliches oder ein für den Einzelfall erlassenes sonstiges obrigkeitliches Gebot übertreten werde, so-

wie ferner dann, wenn durch eine gefährliche Hantierung ein schädigender Erfolg eingetreten sei.[1]) Zu diesen gefährdenden Hantierungen gehöre auch das Umgehen mit Tieren. Daher hafte, im Falle durch dieselben ein Schaden bewirkt werde, der Veranlasser desselben, weil in Verschuldung stehend. Diese Konstruktion scheitert u. E. daran, dass das hamburgische Recht und die deutschen Rechtsquellen überhaupt, wie schon gesagt, keineswegs alle Tiere gleichmässig behandeln, sondern gefährliche und ungefährliche scheiden und schon an den durch letztere bewirkten Schaden Ersatzpflicht knüpfen (s. o. S. 6 und unten S. 14 ff.). Andererseits steht der Theorie der unbedingten Schadensersatzpflicht nicht der schon oben S. 6 erwähnte a. 17 IX (1270) entgegen, auf den John sich u. a. für seine Ansicht bezieht. Denn, wie Hammer S. 47 mit Recht betont, sollte die dort erwähnte Verwarnung durch den Rat nicht zur Ermöglichung der Annahme eines „Verschuldens" dienen, sondern zur Ermöglichung der Annahme eines Kausalzusammenhanges zwischen dem Handeln einer Person und dem eingetretenen Schaden. Ohne jene Verwarnung würde der Schaden nicht ohne weiteres auf ein Unterlassen einer bestimmten Person zurückführbar sein, da ohne dieselbe eine Pflicht zur Anwendung von Vorsichtsmassregeln häufig entweder überhaupt nicht bestehen würde, oder doch zweifelhaft sein könnte, wem sie obliegen würde. — Übrigens würde unseres Erachtens gerade nach der John'schen Theorie jenes Erfordernis des beschuldegens speziell im Falle des a. 17 IX (1270) seine Erklärung nicht finden. Denn es ist nicht abzusehen, weshalb das Hantieren mit einer Bodenwinde, das Aufrichten eines Schiffes auf dem Helgen, das Aufstapeln von Holz, die Nichtausbesserung eines baufälligen Hauses weniger gefährliche Handlungen sein sollten, als das Umgehen mit Kühen und Ziegen.[2])

---

[1]) Der vierte ganz spezielle Fall, in welchem nach John a. a. O. S. 32 ein „Verschulden" als vorliegend angenommen wird, interessiert hier nicht.

[2]) Ein Eingehen auf diese Kontroverse ist nur geboten, um a. 19—20 VI (1270) mit a. 17 IX (1270) in Einklang zu bringen und so zu einer einheitlichen Schadensersatztheorie und zu einer festen Terminologie für das hamburgische Recht zu gelangen. Davon abgesehen könnte es gleichgiltig sein, ob man sagt: „weil der schädliche Erfolg eingetreten ist und aus seinem Eintreten auf einen Willensdefekt Deinerseits zu schliessen ist, haftest Du",

3. a. Wie schon gesagt, ist dem deutschen Rechte der allerdings typisch gehaltene Begriff des Verschuldens keineswegs fremd. Behauptet wird nur, dass er bei der Frage nach der Statuierung der Ersatzverbindlichkeit für ausserkontraktliche Schäden nicht in Betracht gekommen sei. Dagegen wurde jenes Verschulden allerdings berücksichtigt, und zwar speziell auch bei Schädigungen durch Tiere, bei der Gestaltung der Haftung im Einzelnen. Es werden in dieser Beziehung, wie schon mehrfach erwähnt, geschieden: Tiere, welche ihrer Individualität nach gefährlich sind, und solche, welche ihrer Individualität nach ungefährlich sind, vorleumbte und unvorleumbte (Arnstadt a. 33, 34), berüchtete und unberüchtete (Dithm. Ldr. v. 1539 a. 82, 83), schedeliche und sonstige Tiere (Prag a. 120).[3]) Nicht etwa wird unterschieden zwischen zahmen und wilden Tieren, wie Stobbe Hdb. V. S. 412. Planck I. S. 409. Wulff II. S. 233 Anm. 1 annehmen.

Im Falle durch ein individuell gefährliches Tier ein Schaden angerichtet wurde, gestaltete sich die Haftung des Herrn in allen Fällen strenger, mochte ihn nun bei der Bewahrung desselben ein Verschulden treffen oder nicht. Andererseits aber trat jene strengere Haftung auch nur ein, im Falle es sich um ein gefährliches Tier handelte, sonstige Fälle der Verschuldung im heutigen Sinne blieben unberücksichtigt. Es tritt hier die schon beleuchtete mechanische Konstruktion des deutschrechtlichen Verschuldungsbegriffes zu Tage. Dieselbe macht sich weiterhin auch darin geltend, dass man auch bei der Feststellung, ob ein Tier in concreto gefährlich war, vielfach schablonenhaft zu Werke ging. (s. o. S. 7.)

b. In der Behandlung des Falles eines Verschuldens des Herrn durch Halten eines gefährlichen Tieres weichen die Bestimmungen des hamburgischen Rechts von denen des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen ab. Während die letzteren in diesem Falle dem Herrn des Tieres die Möglichkeit der Preisgabe entzogen und ihn persönlich haften liessen,[4]) ändert

---

oder ob man einfach sagt: „weil der schädliche Erfolg eingetreten ist, haftest Du". Auf jeden Fall wäre in letzter Linie einzig der Erfolg das Bestimmende.

[3]) cf. Freyberg a. 251. Ostfries. Ldr. I. C. 83. Hadeln II. Tit. 24. Eisenach III. 64, 65 etc.

[4]) Ssp. II. 62. R. B. n. Dist. II, 9 Dist. 2. Sächs. Weichb. a. 120

das hamburgische Recht nichts an der zivilrechtlichen Schadensersatzpflicht. Es legt vielmehr neben derselben dem Herrn des Tieres noch eine Busse von 3 *tt.* auf.[5]) Es ist diese Busse das übliche Gewedde des hamburgischen Rechts im Falle gröberer Verstösse gegen polizeiliche und gesetzliche Vorschriften (cf. I, 9, 10, 14, 16; VI, 27; VII, 10; IX, 1, 2, 3, 8, 10—12, 15; X, 2; XII, 10 (1270). Dasselbe wird als broke bezeichnet (I, 9, 16; IX, 2 (1270), also als Strafe für einen Friedensbruch, was klar die strafrechtliche Natur desselben erkennen lässt. Hieran vermag es Nichts zu ändern, dass die broke gemäss IX, 20 (1270) nur zu $^2/_3$ an Rat und Vogt, zu $^1/_3$ an den Kläger fiel. Denn die Strafen der älteren deutschen Rechte sollten Genugthuung nicht nur den Vertretern der Allgemeinheit, sondern auch dem Verletzten selbst verschaffen, da der Friede nicht nur an jener, sondern auch an diesem gebrochen war.

C. Haben wir im Obigen als das die Schadensersatzpflicht begründende Moment den blossen Kausalzusammenhang zwischen der Thätigkeit des Tieres und dem eingetretenen Schaden erkannt, so bleibt nunmehr die Frage zu erörtern, wenn das Recht diesen Kausalzusammenhang als unterbrochen ansieht.

1. Wie im § 6 u. 7 des näheren gezeigt werden wird, tritt eine Verhaftung des Tieres selbst ein, wenn es bei der Schadenszufügung nicht unter Aufsicht stand. Stand es unter Aufsicht, so haftet der Aufsichtführende. Das Tier gilt danach als Urheber des Schadens nur, wenn es sponte, ohne dass es in seinem vom Rechte fingierten Willen präsumtiv oder thatsächlich beeinflusst war, geschadet hatte.

2. Hieraus folgt von selbst, dass auch derjenige, welcher, ohne die Obhut über das Tier zu haben, dessen schadenstiftende Thätigkeit veranlasst hatte, für den Schaden aufzukommen haben musste. Selbstverständlich kann aber von einer Haftbarkeit einer an sich zu dem Tiere in gar keiner Beziehung stehenden Person nur dann die Rede sein, wenn dieselbe durch ein Thun, zu dem sie nicht berechtigt war, die Ursache zu dem Schaden gesetzt

---

§ 1 bezw. a. 123. Dithm. Ldr. von 1447 § 105, 106, von 1539 a. 82, 83. Brünn 17. Prag 120 und die in Anm. 3 Zitierten.

[5]) 1 Pfund = 20 solidi. Nach Reimarus, Ztschr. f. Hamb. Gesch. Bd. I N. 33 S. 454 sind 20 sol. = 14 Mark 4 $^1/_3$ β Bco. damal. Währung.

hatte. In der That bestätigen denn auch die Quellen, dass der Dritte, welcher durch sein unberechtigtes Eingreifen das Tier gereizt und dadurch den Schaden verursacht hatte, seinerseits zu haften hatte, cf. Roth. 327: si quis canes alienos clamaverit aut incitaverit et damnum fecerint in homine aut in peculio, non reputetur illi culpa cuius canes sunt, sed illi qui eos incitaverint. Ferner Ostfries. Ldr. I C. 85: Well einen hunt edder Beest terget edder dar tho erwecket quait to doende, de is in fulle Boete unde Broeke schuldig de dat Beest dartho hefft erwecket und nicht de Herre des Beestes. Dasselbe gilt, wenn nicht ein Mensch, sondern ein Tier durch Reizung des anderen Tieres den Schaden veranlasst hat; cf. Ostfr. Ldr. I C. 87. Also wanner eines andern Mannes Pert dat myne bit ofte schleit eder to Toren erwecket unde myn Pert schleit daraver ein Kint eder ander Beest doet, so is de Herre van dat ander Beest den Schaden tho gelden schuldig und ick nicht.

3. Auf Grund ebenderselben Argumentation kommt man aber auch zu der weiteren Folgerung, dass die Schadensersatzpflicht dann cessiert, wenn der Beschädigte selbst die schadensstiftende Thätigkeit des Tieres veranlasst hatte.[6]) Dieser von den Quellen auch ganz allgemein bei Schadenszufügungen jeder Art vertretene Grundsatz[7]) wird speziell bezüglich der Schadensstiftungen durch Tiere in den nachfolgenden Quellenstellen ausdrücklich hervorgehoben. Lex Wis. VIII Tit. 4, 18: si quis vitiosum bovem aut canem vel aliud animal contra se irritatum concitaverit, quidquid passus fuerit, culpae eius qui hoc pertulerit oportet adscribi. Frankenhausen IV a. 12: . . . es were dann dass der todte oder beschaedigte zu dem unfall auss mutwillen oder nach vorwarnunge des furmannes selbst ursache gegebenn hette. cf. auch Wend. Rug. Ldgebr. Tit. 174. Einen weiteren Beleg für diese Auffassung der Quellen bilden die zahlreichen Stellen, nach denen eine Haftung des schädigenden Tieres dann

---

[6]) Trummer I S. 387 ist der Ansicht, dass das ältere hamb. Recht das Verschulden Dritter sowohl als das eigene Verschulden des Beschädigten nicht berücksichtigt habe.

[7]) Magdeb. Blume II 3, 98: schade der einem van siner verwarlosung geschyt, darf er keinem scholt geben. Vgl. die zahlreichen Belege bei Hammer a. a. O. S. 72.

wegfällt, wenn das geschädigte Tier selbst „den Krieg begonnen hatte“. cf. Bordesh. Neumünst. Amtsgebr. a. 45. Frankenhausen IV a. 71. Ostfries. Ldr. I C. 87, 88. Darauf, dass speziell auch das hamb. Recht diesen Standpunkt eingenommen hat, weist die Thatsache hin, dass a. 19, 20 II (1270) eine Schadensersatzpflicht nur statuieren, wenn das ledige Tier auf der Strasse lief. Es lässt sich hieraus an der Hand von Lübeck C. I a. 63, 64, Cod. II a. 152, 153 entnehmen, dass diese Haftung dann cessierte, falls umgekehrt das Tier in dem Hause seines Herrn sich befand. Der Grund war offenbar der, dass nach der Auffassung des Rechts derjenige, welcher ein fremdes Haus betritt und sich mit dem fremden Vieh befasst, selbst dadurch den Anlass zu dem erlittenen Schaden giebt. Speziell kann er sich nicht beklagen, wenn er dort von dem Haushunde angefallen wird (Lüb. Cod. II a. 152).

Ein Zwiespalt in der Auffassung der Quellen scheint sich dagegen geltend zu machen in dem speziellen Falle, wo ein Kind oder sonst eine nicht völlig handlungsfähige Person sich durch ihr Verhalten selbst den Schaden zugezogen hat. Es wird, wie es scheint, trotzdem eine Haftung des Schädigers statuiert von Goslar S. 41 Z. 1: of en Kint lepe under enne waghen oder under en pert oder van anderem unghelücke scüde dat en scaden dede an sinen dank, dar en dot bleve oder ghewundet woorde, de moste selve sevede vulkumene lüde dat an den hilleghen irweren, dat it an sinen dank geschen were. So ne tredet ime an dat lif nicht, mer mit ienes wergelde scolde he dat irleghen. Allgemeiner gefasst ist Rechtsb. n. Dist. II 2, Dist. 15 bezw. Purgoldt II 126, wonach derjenige haftet, welcher einen Zaun unvorsichtig anlegte, an den sich dann ein Vieh (bezw. ein Kind, Purg. l. c.) verletzt: „wenn is eyn unvornimftigk thir ist unde sich dovor nicht gehuten kan also ein mensche“. Andererseits sagt ein Nordhäuser Weistum A § 10: het ein unser burgere holtz legende uff der stratze, kemet da ein ander kint edir alde lude unde tun sich selben schaden, da geht kein gerichte übir. U. E. ist der in diesem Weistum dokumentierten Auffassung das grössere Gewicht beizulegen, da dieselbe sich in einer den fraglichen Fall speziell behandelnden Quellenstelle findet. Goslar S. 41 Z. 1 will nur den Fall eines ane dank des Wagenführers eingetretenen Unfalles

behandeln und formuliert sein Beispiel unglücklich. Den völlig undeutschen und mit dem oben geschilderten Rechtszustande direkt unvereinbaren — vgl. namentlich den Fall, wo das Tier durch ein anderes gereizt war — Rechtssatz aufzustellen, dass nur schuldfähigen Personen ihr eigenes für den erlittenen Unfall kausales Verhalten zuzurechnen sei, dürfte dem Autor des fraglichen Rechtsbuches fern gelegen haben. Die Bestimmung des Rechtsbuchs n. Dist. bildet eine Singularität gegenüber der im Übrigen auch in ihm bekundeten Auffassung der fraglichen Materie. Der unzulässigen Ausdehnung, die der romanisierende Purgoldt dem Anwendungsgebiete dieser Bestimmung giebt, ist vollends keine Bedeutung beizulegen. Jedenfalls werden wir für das hamburgische Recht im Zweifel uns der Auffassung des Nordhäuser Weistumes anzuschliessen haben.

§ 5. Das begrepen.

In Artikel 20 VI (1270) wird die prinzipale Haftung des Wagenführers für den von ihm mit seinem Gespann angerichteten Schaden statuiert mit dem Zusatze: wert he dar mede begrepen.

1. Begrepen ist der ständige Ausdruck des älteren hamb. Rechts für die Festnahme auf handhafter That; cf. a. 5 VI; 22 IX; 3, 5 X; 4, 7, 8 XII (1270). Dass es sich in der That auch hier um diese handelt, wird bestätigt durch die Ausdrucksweise der Parallelstellen Ssp. II, 40 § 4 und Lüneburg 97, die von einem „bestedigen in der hanthaften daet“ des vom Kutscher im Stiche gelassenen Gespannes reden. Andere Quellenstellen gebrauchen bei der Besprechung desselben Falles die Ausdrücke upholden ane gerichte, vorkumeren, bekumeren (Gosl. 48 Z. 35; R. B. n. Dist. II C. VIII D. 4, 5). Sie betonen damit, ebenso wie wenn sie von dem „ledeghen“ des Tieres durch Zahlung des Schadens reden, die arrestatorische Seite des Verfahrens um handhafte That (cf. Planck a. a. O. II S. 359, 368; v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht S. 147), die, wo es sich um Stetigung eines Tieres handelte, naturgemäss besonders scharf hervortreten musste. In der That liegt der Unterschied zwischen dem begrepen und dem Personalarrest zur Sicherung zivilrechtlicher Forderungen lediglich darin, dass letzterer regelmässig,

nach hamb. Rechte immer (8 IX 1270), vorgängige richterliche Anordnung erforderte; in den Wirkungen decken sich beide Institute.

2. Der Umstand nun, dass nur in a. 20 VI 1270 das begrepen erwähnt wird, darf selbstverständlich nicht zu der Folgerung verleiten, als ob in den übrigen Fällen einer Beschädigung durch Tiere ein Verfahren um handhafte That nicht statthaft gewesen wäre. Vielmehr erwähnen, wie schon gesagt, die Parallelstellen dieses Verfahren gerade bei einem anderen Falle, nämlich dem, wo der Knecht, der die Tiere in Obhut hatte, entflohen war.

3. Auch dass eine Verletzung vorgelegen habe, die „ihrer objektiven Beschaffenheit nach eine Strafe an Hals oder an Hand zur Folge gehabt hätte", ist nicht Voraussetzung der Zulässigkeit der Klage auf handhafter That, wenngleich in den Fällen, wo eine solche Verletzung nicht in Frage stand, die Klage nicht zu den peinlichen, sondern zu den gemischten oder gemengten gehörte. (Behrend, Stendaler Urteilsb. S. 80, Homeyer, Richtsteig S. 445 f.)

4. Ebensowenig ist aber umgekehrt aus der Erwähnung des begrepens an dieser Stelle zu schliessen, dass dasselbe notwendige Voraussetzung für das Vorgehen gegen den Wagenführer, oder überhaupt wegen Schädigungen durch Tiere gewesen wäre.[1]) Es stand vielmehr hier, wie in allen Fällen, wo an sich auch wegen handhafter That hätte geklagt werden können, dem Geschädigten stets auch die schlichte Klage offen (cf. Planck a. a. O. I S. 703), wenn er von jenem Verfahren nicht Gebrauch machen wollte oder konnte. Allerdings war aber in dem ordentlichen Verfahren wegen eines erlittenen Schadens der Zeugenbeweis nicht zulässig; der Beklagte entging daher der Klage stets ohne weiteres mit seinem Eide (13 VI 1270. cf. Langenbeck zu a. 6 E. 1497). Die Zulässigkeit der schlichten Klage aber auch in Hamburg lässt ausser eben diesem Artikel 13 VI 1270 besonders auch 5 VI 1270 erkennen, wo gerade das Verfahren geregelt wird, das in dem Falle Platz zu greifen hatte, wenn der Beklagte nicht auf handhafter That bestätigt worden war. Wenn andererseits die Artikel 3, 5 X; 7, 8 VII 1270 die

---

[1]) Dies scheint anzunehmen R. G. bei Seuff. 39 S. 302.

Bestätigung als notwendige Voraussetzung der in ihnen angedrohten Rechtsfolgen erkennen lassen, so erklärt sich das aus dem Charakter dieser Rechtsfolgen als peinlicher Strafen. Um peinliche Strafen zu erwirken, musste allerdings mit Gerüfte geklagt werden. (Planck a. a. O. I S. 763 A. 5). Solche aber stehen hier nicht in Frage.

5. Die Bestätigung konnte nach hamb. Rechte körperlich und „kontumazial" vollzogen werden.

a. Bei der körperlichen Bestätigung war, je nachdem ein Tier als der Thäter galt, oder ein Mensch (cf. § 6), das erstere allein oder mit der betreffenden Person zusammen zu bestätigen. In letzterem Falle wurde das Tier nur zum Zwecke der bewisung ergriffen und vor das Gericht gebracht, ebenso wie das in anderen Fällen auch z. B. mit der duve (a. 7 XII 1270) oder dem eggewapene geschah. Dasselbe gilt von dem Falle, wo der als der eigentliche Thäter anzusehende Inhaber des Tieres entflohen war.[2])

b. Der körperlichen Stätigung steht gleich, wenn nach der in a. 4 XII 1270 gegebenen Definition der Thäter „auf der vorvluchtigen dat verwunnen oder mit deme eggewapene beseen wurde". Es musste dann allerdings durch Zeugen bekundet werden, dass Kläger das Gerüfte erholen und von ihnen der Beklagte bei der That gesehen sei. Ob ausserdem, wenn es sich um Schadenszufügung durch Tiere handelte, noch ein Verfahren, wie es Goslar S. 43 Z. 1 u. 35 und R. B. n. Dist. II 8 D. 4 zum Zwecke der bewisung fordern, ein „orkundelighen beklagen", erforderlich war, ist nicht ersichtlich.

6. Das Verfahren um handhafte That gegen ein Tier oder gegen den Inhaber desselben ist durchaus zu scheiden von dem im Falle eines Flurschadens platzgreifenden Verfahren (s. o. § 3).

---

[2]) Eine Verhaftung des Tieres trat hier nicht ohne weiteres ein, wie Trummer I S. 379 annimmt. Aus dem dort abgedruckten Rechtsfalle aus dem lib. mem. fol. 73, 2 ist das nicht mit Notwendigkeit zu folgen. Wenn dort sich an dem abgeschlossenen Vergleiche sowohl der Knecht, der mit dem Gespann seines Herrn den Schaden angerichtet hat, als dieser selbst beteiligen, so ist das sehr wohl auch etwa daraus zu erklären, dass der erstere zunächst flüchtig geworden war, demnächst im Laufe des Prozesses sich sistiert hatte und nun seine Regressschuld gegenüber dem Herrn gleich mit vergleichsweise erledigte.

Schon die Terminologie ist eine andere, indem dies letztere Verfahren in dem benachbarten Hammerbroeker und Billwaerder Recht stets als Pandinge, Schuttinge bezeichnet wird. Ferner ist dies Pfändungsverfahren in allen Fällen, wo es überhaupt rechtlich möglich ist, notwendige Voraussetzung eines jeden Vorgehens überhaupt, was, wie wir oben gesehen haben, bei dem Bestätigen nicht der Fall war. Des weiteren ist eine Besonderheit des Pfändungsverfahrens, dass der Schade „durch unparthieesche Lude taxeret und warderet werden“ musste (Hammerbr. Findung 148). Endlich ist bei demselben ausser dem Schadensersatze noch ein besonderes Pfandgeld von wechselnder Höhe zu entrichten, was bei dem Stätigungsverfahren nicht der Fall ist. (Hammerbr. Find. 149).[3]

7. Im übrigen kann wegen der Wirkungen der Bestätigung auf das von Cropp in Hudtwalcker und Trummer, Krimin. Beiträge II S. 366 ff. und Trummer, Vorträge I S. 404 Ausgeführte verwiesen werden, da für unseren Fall weitere Besonderheiten desselben nicht zu vermerken sind.

§ 6. Die Haftung im allgemeinen.

I. Die Sachhaftung.

In a. 19 Abs. 1 u. 2 wird an die dort normierten Thatbestände die Rechtsfolge geknüpft, dass das Tier, welches den Schaden bewirkt hat, denselben bessern soll. Diese Rechtsfolge wird auch in a. 19 Abs. 3 und a. 20 als die prinzipaliter eintretende vorausgesetzt, der gegenüber die abweichenden Bestimmungen eben dieser Artikel nur als Ausnahmen von der Regel erscheinen. Der farblose Ausdruck beteren wird illustriert durch den ihm in a. 19 Abs. 2 gegebenen Zusatz „mit syneme lyve“. Es bedeutet dieser Zusatz in a. 19 Abs. 2 keineswegs etwa die Statuierung einer besonderen Rechtsfolge eben für den in diesem Passus behandelten Fall. Denn eine beträchtliche

[3]) Es dürfte daher nicht ganz korrekt sein, wenn das Reichsgericht (Seuff. Bd. 39 S. 302) auf das Verfahren nach Ssp. II 40 den Ausdruck „Pfändung“ anwendet.

Reihe von Handschriften (bei **Lappenberg** I. H. P. Q. R. S.) haben denselben auch im Abs. 1 des a. 19. Beteren mit syneme lyve aber ist der ständige Ausdruck der älteren Hamburgischen Statuten für die Todesstrafe (a. 2, 3, 6, 9 X 1270).

1. Das hamburgische Recht steht somit auf dem Boden der kriminellen Haftbarkeit des Tieres für den durch dasselbe angerichteten Schaden. Es nimmt damit einen Standpunkt ein, wie er dem deutschen Rechte jener Periode überhaupt charakteristisch ist. Ausgehend von der unbeschränkten persönlichen Haftung des Herrn bezw. seiner Sippe für das als zur Hausgenossenschaft gehörend angesehene Tier,[1]) ist dasselbe fortschreitend zu einer immer mehr abgeschwächten Haftung übergegangen, indem zunächst dem Herrn des Tieres nachgelassen wurde, durch Auslieferung desselben an den Verletzten sich von der Zahlung wenigstens der einen Hälfte des Wergelds oder der Busse zu befreien,[2]) demnächst die Möglichkeit der Vermeidung jeder persönlichen Haftung durch Hingabe des Tieres nach vorgängiger Leistung eines ausserprozessualen Gefährdeeides konzediert wurde.[3]) [4]) Das Recht der mittelalterlichen Rechtsbücher

---

[1]) Lex Saxon. Tit. 13. Lex Angl. u. War. Tit. 12. Lex Alam. 103. ed. Roth. 330 ff. Lex Fris. III 68 (für das Gebiet zwischen Weser und Laveke).

[2]) Lex Alam. 102. Lex Rib. Tit. 48. Lex Sal. Ecc. 35.

[3]) so im späteren salischen Rechte. Cod. V 36 ff. cf. Ed. Chilp. c. V. Ähnl. Lex Wis. VIII Tit. 4, 12 ff. **Brunner** R. G. II S. 555.

[4]) **von Amira**, Tierstrafen und Tierprozesse S. 688, sieht umgekehrt in der Sachhaftung das Ursprüngliche. M. E. steht dem entgegen Lex Burg. 18, 1, wo die Sachhaftung unter Beseitigung der antiqua calumnia, also jedenfalls der Personalhaftung eingeführt wird. Ferner ist zu beachten Lex Alam. 102. Dort wagt der Gesetzgeber in dem Falle der Tötung eines Menschen durch einen Hund nicht ohne weiteres von der im übrigen festgehaltenen vollen Personalhaftung abzugehen, sondern bewirkt die Abschwächung in die Haftung für das halbe Wergeld nur auf einem Umwege, indem er die volle Haftbarkeit von Bedingungen abhängig macht, deren Erfüllung dem Beschädigten so gut wie unmöglich ist. Es lässt dies Manöver erkennen, wie fest die Anschauung, wonach der Herr zu voll für sein Tier aufzukommen hatte, im Volke wurzelte. Damit soll nicht gesagt sein, dass der Gedanke einer eigenen Verantwortlichkeit des Tieres nicht schon in ältester Zeit im Volksbewusstsein gelebt habe, wie denn eine derartige Personifikation der naiv sinnlichen Auffassung eines Naturvolkes immer näher liegen wird, als der eines schon auf fortgeschrittener Kulturstufe stehenden.

endlich hatte auch diese Beschränkung der Sachhaftung abgestreift und behandelte das Tier schlechtweg als Delinquenten. Allerdings formulieren nicht alle Rechtsbücher ihren Standpunkt mit der Klarheit des hamb. Statuts. Manche reden von einem fordirn czu dem thire (Magd. Bresl. syst. Schr. III 7, II 123), oder von der Möglichkeit, mit dem Beeste full to doen (Ostfr. Ldr. I C. 84), oder davon, dass das Tier den schaden gelden müsse (Freyb. a. 248), ohne auf die rechtliche Natur dieser Haftung des Tieres selbst weiter einzugehen. Wieder andere geben dem Herrn die Befugnis zur Entschlagung und dem Geschädigten die zur Unterwindung,[5] oder begnügen sich damit, die persönliche Haftung des Herrn zu negieren (Stendal XVII 2), ohne auf den Rechtsgrund dieser Konstruktion weiter hinzudeuten. Aber auch von diesen Quellenstellen lassen einzelne (Ssp. II 40 § 2. Salzw. § 72. Schwsp. 204) wenigstens mittelbar auf den Charakter der Haftung des Tieres als einer delikticischen schliessen, wenn sie denjenigen für persönlich haftbar erklären, der das Tier nach der Schadenszufügung in Kenntnis derselben „hovet oder hauset, etet oder drenket“, und sich somit einer Redewendung bedienen, die die Quellen zur Bezeichnung der Begünstigung eines Friedlosen verwenden.[6])

2. Wenn nun aber auch der Gedanke einer Personifikation und einer eigenen kriminellen Verantwortlichkeit des Tieres das Hamburger wie das mittelalt. Recht überhaupt beherrscht, so wird derselbe doch verständigerweise nicht in allen seinen Konsequenzen, die zum Teil sich als Absurditäten darstellen würden, durchgeführt. Das Recht vergisst nicht, dass es sich im Grunde genommen doch nur um „dumme Beeste“ (Ostfr. Ldr. I

Allein dieser Rechtsgedanke wurde paralysiert durch die prinzipale Rücksichtnahme auf den dem Geschädigten gebührenden Ersatz, die ja auch sonst vielfach zu einer Inanspruchnahme nicht des wirklichen Thäters, sondern unbeteiligter Personen, wie seiner Hausgenossenschaft und Sippe, führte. Erst nachdem eine grössere Rücksichtnahme auf das subj. Moment im Rechte sich Geltung verschafft, konnte jener schlummernde Gedanke einer eigenen Haftung des Tieres zu Leben erwachen.

[5]) Ssp. II 40. Gosl. S. 43 Z. 1. R. B. n. Dist. II 8, Dist. 1, 5. Purg. IV 11, 13. Eisen. III 58. Salzw. § 72. Wend. Rug. Ldgebr. 174. Brünn 17. Prag 120. Lüb. Cod. II a. 153, Cod I a. 64.

[6]) cf. Brunner R. G. Bd. I S. 167, II S. 575.

C. 74) handelt. Insbesondere kennt das deutsche Recht keine öffentlichen Tierstrafen[7]) und Tierprozesse.[8]) [9]) Das beteren mit syneme lyve des hamb. Rechts wird daher an dieser Stelle, wie das bei der angedrohten Todesstrafe nach deutschen Rechtsquellen vielfach der Fall ist,[10]) nur die Bedeutung einer dem Verletzten erteilten privaten Tötungsbefugnis gehabt haben, von der derselbe bezw. seine Sippe, abgesehen von besonders schweren Fällen,[11]) kaum je einem Tiere gegenüber Gebrauch gemacht haben dürfte.

3. Eine weitere Durchbrechung des der Behandlung dieser Materie zu Grunde liegenden Prinzips liegt darin, dass derjenige, welcher nach erlangter Kenntnis von dem Schaden „sich zu dem Tiere zieht" oder sich desselben nicht „entschlägt" und damit erklärt, für dasselbe eintreten zu wollen, nicht ebenfalls

---

[7]) Diese scheint allerdings Schwsp. a. 204, Rupr. v. Freysing C. 136 androhen zu wollen, offenbar von kirchlichen Anschauungen (Exod. XXI, 28) beeinflusst. Doch wird diese Vorschrift wohl kaum praktisch geworden sein (s. Anm. 8).

[8]) Wie von Amira, Tierstrafen und Tierprozesse, beweist, lassen sich öffentliche Tierstrafen und Tierprozesse in Deutschland, und zwar nur im südlichen, nur in 3—4 Fällen aus der 2. Hälfte des 16. Jahrhunderts nachweisen. Offenbar widerstanden derartig verschrobene Bildungen dem deutschen Volksgeiste. Stryk, usus mod. Pand. ad. IX, 1 Pand. muss zur Rechtfertigung derselben, die er noch für praktisch hält, wiederholt auf die clara voluntas summi Numinis hinweisen. — Etwas von der öffentl. Tierstrafe völlig Verschiedenes ist die „sitten- und kultpolizeiliche Massregel" (v. Amira S. 557) der Tötung des zur Sodomie gemissbrauchten Tieres. Sie fand statt ad tollendam nefandi sceleris memoriam. (Stryk a. a. O. S. 142). Ein solcher Fall wird uns speziell für Hamburg noch in dem Urteil vom Jahre 1696, das der Kommentar von Vegesack zu a. 28 St. v. 1603 IV allegiert, überliefert.

[9]) Trummer a. a. O. I S. 382 ist der Ansicht, dass das willenlose Tier ebensowohl wie der Mensch Gegenstand des altdeutschen Strafrechts gewesen sei.

[10]) cf. Brunner R. G. II S. 471, s. u. Lex Wis. VIII 4, 20: tradat ut occidat.

[11]) So erklärt sich vielleicht die oben S. 21 schon berührte Thatsache, dass in allen Handschriften gerade im Falle des a. 19 Abs. 2 VI (1270) der Zusatz mit syneme lyve sich findet, während er im Falle des a. 19 Abs. 1 von einer Reihe von Handschriften nicht gebracht wird. Im Falle jemand durch einen Eber zerfleischt worden war, wird die Erbitterung der Sippe wohl eher zu einer Tötung des Tieres geführt haben.

kriminell, wie das folgerichtig hätte geschehen müssen, haftbar gemacht wird. Obgleich das Recht vielfach, wie oben gesagt, die termini technici der Begünstigung einer Missethat in Anwendung bringt, lässt es ihn doch nur auf Schadensersatz haften. (a. 19 Abs. 1 VI 1270).

Überhaupt ist zu beachten, dass naturgemäss immer da, wo die Person des Herrn in Frage kommt, der Gedanke durchbricht, dass die kriminelle Haftung des Tieres für ihn zugleich eine auf das Tier beschränkte zivilrechtliche Haftung bildet. Insoweit konnte oben im § 4 die Schadensersatzpflicht als generelle Folge der Artikel 19, 20 VI 1270 bezeichnet werden.

II. Die persönliche Haftung.

Naturgemäss konnte das Tier nur dann als Delinquent angesehen werden, wenn es seinen eigenen freien Trieben folgend geschädigt hatte, nicht aber, wenn es im Augenblicke der Schadensstiftung in der custodia eines Menschen stand, in dessen Hand es nur ein willenloses Werkzeug bildet. (s. S. 15.)

1. Demgemäss blieb die persönliche Haftung des Herrn, wie wir sie in den Volksrechten als das Ursprüngliche kennen gelernt haben, bestehen in dem Falle, wo das Tier zu der kritischen Zeit in der Obhut seines Herrn stand. Eben aus dem Umstande, dass es sich um ein von Alters her bestehendes Rechtsinstitut handelt, mag es sich erklären, dass die bekannteren Quellen der persönlichen Haftung des Herrn in diesem Falle gar nicht besonders gedenken, sondern nur aus ihrer Terminologie auf das Bestehen derselben schliessen lassen.[12]) Es deuten nämlich die von denselben gebrauchten Ausdrücke, wenn sie von der Möglichkeit der Preisgabe des Tieres reden, — es ist dies die Art und Weise, in der die Sachhaftung sich regelmässig realisierte — darauf hin, dass sie stets ein Verhältnis voraus-

[12]) gegen die persönliche Haftung des Herrn im Falle seiner custodia scheint zu sprechen, dass Brokes II dem a. 19 Abs. 2 (Lüb. Cod. III a. 314) hinzufügt: so verne de dat nicht loset dem dat sin is. Doch ist es sehr wohl möglich, dass damit die allerdings recht selbstverständliche Haftung des Herrn in diesem Falle überhaupt hervorgehoben werden sollte, ohne dass darauf eingegangen werden sollte, ob diese Haftung Sachhaftung oder persönliche Haftung war.

setzen, wo das Tier nicht in der Gewere des Herrn stand; cf. Lübeck Cod. I a. 69: si dominus pecudem refutaverit et sibi non attraxerit; Ssp. II 40: of he't weder an sine gewere nimt; ebenso Salzwedel § 72; Arnstadt a. 33. Ausdrücklich gedenken des Falles nur die Freyberger Statuten. Dieselben behandeln in a. 245 den Fall, wo ein Mann „ein pferd hat und das wird los und laeuft und thut einen schaden", und gewähren demselben in diesem Falle die Entschlagungsbefugnis. In a. 246 wird dann der Fall besprochen, wo ein Mann „sitzet auf einem Pferd, er sey Herr oder Knecht", und bestimmt, dass in diesem Falle der Reiter haftet „und das Pferd ist ledig".[13])

2. Hielt man für den Fall der custodia des Herrn an der ursprünglichen persönlichen Haftung fest, so scheint es, als ob man dieselbe für den Fall, wo das Tier sich zur Zeit der Schädigung in der Obhut eines Dritten, einer nicht als „Herr"[14]) qualifizierten Person, befand, erst nachträglich, nachdem im übrigen die Sachhaftung im allgemeinen Anerkennung gefunden, als Ausnahme von derselben wieder eingeführt hat. Gerade das Hamburger Recht lässt auf diese Entwickelung schliessen. Die a. 19 Abs. 3 und a. 20 VI 1270, welche eben den hier fraglichen Fall behandeln, stellen sich nämlich als offenbar jüngeren Ursprungs gegenüber a. 19 Abs. 1 und 2 dar. Darauf lässt bezüglich beider Stellen der Umstand schliessen, dass sie nicht den altertümlichen Zusatz „mit syneme lyve" dem beteren hinzufügen (s. o. Anm. 11). Für einen jüngeren Ursprung speziell der Bestimmungen des a. 19 Abs. 3 spricht weiter noch der Umstand, dass eine Reihe von Handschriften (nämlich die von Lappenberg mit D. H. P. R. S. bezeichneten)

---

[13]) Wenn die § 4 Anm. 4 zitierten Quellenstellen bei der Behandlung desjenigen, der wilde Tiere hält, besonders hervorheben, dass dieser selbst zu haften habe und nicht das Tier, so ist auch hieraus kein Argument gegen unsere Auffassung zu entnehmen. Denn wenn auch in diesen Quellenstellen die persönliche Haftung des Herrn als eine Ausnahme hingestellt wird, der gegenüber die Sachhaftung die Regel bildet, so erklärt sich das daraus, dass in den meisten Fällen, wo eine Haftung des Herrn für sein Tier in Frage kam, dieses nicht in seiner, sondern in der Obhut seines Gesindes etc. gewesen sein wird und daher in der That Sachhaftung des Herrn das Regelmässige gewesen sein wird.

[14]) Darüber, wer als „Herr" anzusehen ist, cf. S. 37 ff.

als Rechtsfolge des in diesem Passus normierten Thatbestandes nicht persönliche Haftung, sondern im Gegenteil Haftung des Tieres statuieren verbis: den schaden schal dat perd ofte quick beteren unde nicht de man, und dass selbst in der das Recht von 1292 gebenden Handschrift die Worte den scal de man beteren de daroppe reit unde nicht dath perth verschiedenemale durchstrichen sind, ohne dass allerdings etwas Anderes an ihre Stelle gesetzt wäre.[15] [16] Aus dem hierin sich bemerkbar machenden Widerstreben gegen die Einführung der persönlichen Haftung in dem Falle der Detention eines Dritten erklärt es sich auch, wenn man, selbst nachdem dies Widerstreben im übrigen überwunden war, an der Sachhaftung wenigstens dann noch festhielt, wenn der Detentor der persönlichen Haftung durch die Flucht sich entzog (a. 20 VI 1270).

Es findet diese Entwicklung vielleicht in folgenden Umständen ihre Erklärung. Als blosser Detentor des Tieres kam hauptsächlich ein Knecht (oder Hauskind) des Herrn in Betracht, wie die oben S. 9 Anm. 12 zitierten Quellenstellen ergeben. Für den Knecht aber haftete der Herr im älteren Rechte ebenfalls unbedingt, und es lag daher kein Anlass zu einer Unterscheidung des Falles, wo das Tier in ledigem Zustande geschadet hatte, von dem, wo es bei der Schadenszufügung in der Obhut eines Knechtes gestanden hatte, vor. Und selbst nachdem im allgemeinen im Falle der Schadenszufügung durch einen Knecht die Befugnis zur Preisgabe desselben sich entwickelt hatte,[17] mag man sich nur schwer entschlossen haben, in feinere Distinktionen dahin, ob das Tier oder der Mensch preiszugeben war, einzutreten.[18]. Erst nachdem im späteren Mittelalter das hörige Gesinde allgemein durch freies Gesinde ersetzt war, lag Anlass vor, von der bisher im allgemeinen festgehaltenen Sachhaftung abzugehen. Dazu mögen praktische Bedenken auf ein möglichstes

---

[15]) s. Lappenberg zu 1292. G. XVI a.

[16]) Zu beachten ist auch, dass der entsprechende Passus des Sachsenspiegels, nämlich II 40 § 4 einen späteren Zusatz zu dem ursprünglich nur bis § 3 reichenden a. 40 bildet (Behrend, Stendal. U. B. S. 79).

[17]) Die Einschränkung der unbedingten Haftung für Vergehen des Gesindes dürfte jüngeren Ursprunges sein, als die bei Schädigungen durch Tiere. cf. Brunner R. G. II S. 555.

[18]) Vgl. übrigens Anm. 2 zu § 7.

Festhalten an der Haftung des vielleicht mittelst begrepens bereits in die Gewalt des Geschädigten gelangten Tieres bezw. seines jedenfalls regelmässig zur Höhe des Tierwertes solventen Herrn hingedrängt haben.

3. Was die juristische Natur der persönlichen Haftung des Herrn oder des Detentors des Tieres anlangt, so hatte dieselbe, ebenso wie die Haftung des Tieres selbst, deliktícischen, wenn auch nicht kriminellen Charakter.

§ 7. Die Sachhaftung im einzelnen.

A. Sachhaftung trat ein in allen Fällen, wo das Tier in ledigem Zustande geschadet hatte. Auf welche Weise es in diesen Zustand gelangt war, ist rechtlich gleichgiltig. Insbesondere müssen wir nach Wortfassung und Entstehungsgeschichte (s. o. S. 26f.) des a. 19 Abs. 3 VI 1270 annehmen, dass Sachhaftung auch dann eintrat, wenn das von einem Dritten ohne den Willen des Herrn in Besitz genommene Tier demnächst in ledigem Zustande eine Schädigung bewirkte. Sachhaftung trat ferner ein in allen Fällen, wo das Tier in der blossen Innehabung eines Beauftragten stand, der sich der persönlichen Haftung durch die Flucht entzog. a. 20 VI 1270.[1]) Auch für den Fall, wo dieser Beauftragte Auftrag und Detention von einer Zwischenperson herleitete, die ihrerseits in Besitz oder Innehabung ohne den Willen des Herrn des Tieres gekommen war, ist man aus den oben angegebenen Gründen genötigt, Sachhaftung anzunehmen.

B. Die Verwirklichung der Sachhaftung gestaltete sich in allen diesen Fällen gleich.[2]) Es macht auch rücksichtlich der-

---

[1]) Wohl rein versehentlich bestreitet das Lamprecht in Goldschmidts Z. f. d. ges. Handelsr. Bd. XXI S. 95.

[2]) Es ist daher hier, weil der Fall des Entkommens des an sich persönlich haftenden Detentors einer besonderen Behandlung nicht zu unterziehen ist, auf eben jenes Erfordernis des Entkommens näher einzugehen. Das Reichsgericht (Seufferts Arch. Bd. 39 S. 302) stellt der Flucht andere gleichwertige Momente, z. B. Unvermögen des Detentors, gleich. U. E. spricht hiergegen die Thatsache, dass die sämtlichen den Fall einer subsidiären Sachhaftung überhaupt behandelnden Quellenstellen diese übereinstimmend gerade nur im Falle der Flucht des Knechtes oder Wagenführers

selben keinen Unterschied, ob das Tier ein gefährliches oder ein ungefährliches war. Entscheidend für die Gestaltung derselben ist vielmehr die Thatsache, ob das Tier nach der Schädigung ledig geblieben oder, was gleichbedeutend, in die Gewere des Beschädigten getreten war, oder aber ob es in die seines Herrn oder endlich in die eines Dritten gekommen war.

I. Was zunächst den ersteren Fall anlangt, so ist das Charakteristikum desselben das Erfordernis einer ausdrücklichen diesbezüglichen Erklärung des Herrn des Tieres, falls er dasselbe vertreten, also die Sachhaftung vermeiden wollte. Der Herr des Tieres musste „sich zu dem Tiere ziehen", wie der Ausdruck der Quellen lautet.

Um demselben Gelegenheit zur Abgabe dieser Erklärung zu geben, wurde ihm nach stattgehabter Bestätigung des Tieres Anzeige von derselben erstattet.[3]) War er unbekannt, so wird ein Aufgebotsverfahren stattgefunden haben.[4])

1. Meldete sich demnächst der Herr des Tieres und erklärte er, dasselbe vertreten zu wollen, so lief das Verfahren in das Verfahren um handhafte That gegen ihn persönlich aus.

2. Erklärte er ausdrücklich, dasselbe nicht vertreten zu wollen, so mochte nunmehr der Geschädigte sich desselben „unterwinden". Dieselbe Befugnis wird dem Geschädigten nach fruchtlosem Ablauf der Aufgebotsfrist zugestanden haben.

3. Dasselbe muss man aber m. E. auch für den Fall an-

---

statuieren, ohne auch nur ein einzigesmal eines jener gleichartigen Gründe zu gedenken: cf. Ssp. II 40 § 4. Lüb. Cod. II a. 154. Goslar II S. 44 Z. 5 u. Parallelstellen. Magd. Bresl. syst. Schr. III T. 2, 123. Glogau C. 441. Lüneb. 97. Zu beachten ist weiter, dass der Verhaftung des Knechtes in Stendal XVII, Lüneb. 97 ganz beiläufig, also als einer selbstverständlich eintretenden Rechtsfolge gedacht wird, nirgends aber etwa auch der als subsidiäres Exekutivmittel gegen ihn zur Anwendung gebrachten Personalhaft (cf. a. 13 IX 1270). Das Erfordernis der Flucht stellt sich wohl als ein residuum der quellenmässig allerdings nicht zu belegenden Periode der Rechtsentwickelung dar, wo, falls das Tier im Augenblicke der Schädigung sich in der Detention eines Knechtes befand, der Herr das Recht hatte, diesen preiszugeben (cf. § 6 Anm. 17), ein Recht, das natürlich dann, aber auch nur dann zu Gunsten der älteren Haftung des Tieres zessierte, wenn der Knecht sich seiner Verhaftung durch die Flucht entzogen hatte.

[3]) Analog dem Schüttungsverfahren Stobbe I S. 481.

[4]) Analog dem Verfahren vor der Geweldigung eines arrestierten Gutes.

nehmen, wo der Herr des Tieres bekannt war, aber auf die Anzeige von der Schadenszufügung hin sich nicht erklärte. Es folgt das konsequent aus der prinzipalen Haftung des ledigen Tieres selbst. Behrend (Stendaler Urteilsbuch S. 78) ist anderer Ansicht. Er nimmt an, dass der Geschädigte in diesem Falle eine Klage gegen den Herrn des Tieres zur Höhe des Wertes desselben, oder aber, falls der Herr unbekannt, „zu dem Tiere“ habe anstrengen müssen. Habe er das unterlassen und sich mit der thatsächlichen Innehabung des bestätigten Tieres begnügt, so habe dem Herrn des Tieres seinerseits noch jederzeit die Eigentumsklage offen gestanden, wogegen er dann allerdings das Tier bezüglich des von ihm angerichteten Schadens habe vertreten müssen. Hiergegen spricht m. E. ausser dem oben erwähnten prinzipiellen Bedenken einmal die Ausdrucksweise der Quellen,[5]) die als Voraussetzung der Sachhaftung nur verlangen, dass der Herr des Tieres dasselbe nach Kenntnis der Schadenszufügung nicht hause oder hofe, sich desselben nicht annehme (Hadeln II 24), sich zu demselben nicht ziehe (Purg. IV 11 und Parallelstellen), nicht aber etwa noch eine bezügliche ausdrückliche Erklärung. Wenn ferner ein Urteil im Glogauer Rechtsbuch C. 441 bestimmt: „worde herre ader eyn knecht abrunnig der mit vy ader mit wagen schaden thete, der here der mus do vor antworten ader mus sich des vies trosten ader waynes[6])“ und ähnlich Eisenach III 62 anordnet: „worde abir der (in dez gewere daz vihe ist) vorfluchtig, daz man en zcu der antwerte nicht mochte brengen so sal man das vihe davor uffhaldin mit gerichte“, so ist daraus zu folgern, dass die Flucht des Herrn einer ausdrücklichen Erklärung der Nichtaufnahme des Tieres gleich stand, und daraus wiederum auf das Nichterfordernis einer solchen ausdrücklichen Erklärung zu schliessen.

Ob man in einem derartigen Falle die Mitwirkung des Gerichtes bei der Unterwindung verlangte, worauf die Ausdrucks-

---

[5]) Das Citat bei Behrend a. a. O. „Weichbild 100“ scheint ein irrtümliches zu sein.

[6]) Das Urteil wirft etwas konfus zwei Fälle durcheinander:
a. Der Knecht wird flüchtig: der Herr haftet mit Entschlagungsbefugnis.
b. Der Herr, welcher selbst custodiens war, wird flüchtig: das Gespann haftet.

weise bei Eisenach III 62 schliessen lässt, muss dahin stehen. Jedenfalls wird der Geschädigte regelmässig der grösseren Sicherheit halber ein bezügliches Schöffenurteil sich haben finden lassen (cf. Behrend a. a. O. S. 78 sub b).

In allen diesen Fällen fiel das Tier mit Abgabe der entsprechenden Erklärung des Herrn bezw. mit Ablauf der angemessenen oder Aufgebotsfrist ipso iure in das Eigentum des Geschädigten, falls dieser den Eigentumserwerbswillen hatte. Auf das Nähere ist unten bei der Besprechung der Wirkungen der Preisgabe einzugehen. (cf. S. 32 Z. 3.) Das dort Ausgeführte ist hier analog anzuwenden.

II. War das Tier, entweder weil es überhaupt nicht, oder weil es wenigstens nicht körperlich auf handhafter That bestätigt worden war, nach bewirkter Schadenszufügung wieder in die Gewere seines Herrn gelangt, so war eine ausdrückliche Erklärung des Herrn, dass er es vertreten wolle, nicht erfordert. Eine diesbezügliche Erklärung wurde schon in der Thatsache gefunden, dass er das Tier nach erlangter Kenntnis von dem Schaden in der Were behielt.[7]) Der Herr des Tieres musste umgekehrt seine Absicht, das Tier nicht vertreten zu wollen, ausdrücklich kontestieren, indem er es aus seiner Hausgenossenschaft entliess, es preisgab, abandonnierte.[8]) [9])

1. Er musste diese Entschlagung alsbald, nachdem er von der Schädigung gerichtlich oder aussergerichtlich vernommen,

7) cf. Schilter, praxis iuris Rom., exerc. ad. Pand. XIX 5: ius Teutonicum praesumit ex receptione animalis recipientem ipso facto velle obligari ad damni aestimationem.

8) Die Quellen bedienen sich der Ausdrücke refutare, versaken (Lübeck), sik üteren, utslagen (Ssp. Salzwedel), ut sinen geweren laten und sich des vortyen [vorczuhen] (Goslar, R. B. n. Dist.), usirn, renunciare (Weichbild), sich trosten (Glogau), assignare (Brünn).

9) Das Hamburger Recht schreibt den Abandon nicht ausdrücklich vor. Allein bei der ganz allgemeinen Anerkennung, die derselbe in den übrigen Quellen findet (cf. die in Anmerkung 8, 9, 11 Citierten), muss gerade dieses Schweigen des hamb. Rechts über das von ihm gewollte Verfahren dazu führen, das Abandonsystem auch als von ihm vorausgesetzt anzusehen. Wenn das hamb. Seerecht (v. 1292 bezw. Stadtr. v. 1497 P. 47 ff.), wie es scheint, für den Fall der Schiffskollision das Exekutionsprinzip vertritt, so beweist das nichts gegen unsere Ansicht, da die Anwendung des Abandons auf diesen Fall überhaupt dem germanischen Rechte ursprünglich fremd war. cf. Lefeuvre S. 16 ff.

oder doch jedenfalls, ehe seine Kenntnis übernächtig wurde, vornehmen. Hatte er das Tier in Kenntnis der Schädigung aufgenommen, so fiel die Entschlagungsbefugnis überhaupt weg.

2. Der Entschlagungsakt ging ursprünglich aussergerichtlich in der Weise vor sich, dass der Herr des Tieres dasselbe vor Zeugen[10]) von Haus und Hof vertrieb, es derelinquierte.

3. Mit dem Momente der Dereliktion ging ex lege das aufgegebene Eigentum an den zum Erwerbe bereiten Beschädigten über. Es bedurfte nicht erst einer Inbesitznahme.[11]) [12]) Ebensowenig war eine besondere Erklärung des Eigentumserwerbswillens erforderlich. Diese war zu präsumieren, lag übrigens auch regelmässig in der Bestätigung des Tieres bezw. der Anzeige des erlittenen Schadens an den Herrn des Tieres genügend deutlich bekundet. Wurde der Erwerb abgelehnt, so wird das Tier nunmehr herrenlos und damit, wenigstens nach hamburgischem Rechte, Eigentum des Fiskus geworden sein.

4. Da hiernach sich der Eigentumserwerb als derivativer darstellte,[13]) so gingen alle an dem Tiere etwa bestehenden

---

[10]) Goslar S. 43 Z. 1. bezw. R. B. nach Dist. II 8, Dist. 1: sich des vortyen [vorczuhen] cf. A. 8. Purgoldt IV 10 hat an der entsprechenden Stelle sich des verzugen. cf. eodem IV 10: her sall in von im schlaen midt kuntschaft zweyer siner nackebur; siehe auch Brunner, R. G. II S. 393 und lex Wis. VIII Tit. 4, 17 proiecere ita ut vicinis omnibus notum faciat.

[11]) So im Effekte auch Hammer a. a. O. S. 89 f. Einen analogen Fall des Eigentumsüberganges im modernen Recht bildet der auf Grund a. 468 H. G. B. Danach fällt die von einem Rheder abandonnierte Schiffspart von Rechtswegen an die übrigen Mitrheder nach Verhältnis ihrer Parten.

[12]) Der Eigentumsübergang wird sich regelmässig ohne Schwierigkeit vollzogen haben, da durchgängig dem Herrn des Tieres von dem Geschädigten selbst zuerst Nachricht von dem Schaden geworden sein wird. Wenn allerdings ausnahmsweise die Dereliktion in Abwesenheit des Geschädigten erfolgte, lag die Gefahr nahe, dass es vom Fiskus als herrenloses Gut in Anspruch genommen wurde. Man half sich hier später teils, indem man das Tier in allen Fällen der Entschlagung als herrenlos ansah, dem Fiskus aber die, nachmals vielfach ignorierte Pflicht auflegte, dasselbe ganz oder zu einer Quote seines Wertes auszuliefern (so Lübeck Cod. II a. 153, Berlin Stadtb. S. 102 CCC 218), teils indem man nur die vor Gericht vorgenommene Entschlagung anerkannte (so Freyberg a. 215. cf. Schilter exerc. ad Pand. 19 § 6. Stryk, usus mod. Pand. ad Pand. IX 1 § 7). Das hamb. Recht dürfte sich eher dem letzteren Auswege genähert haben.

[13]) cf. Wagener, Seerecht S. 222 für den Anm. 9 erwähnten analogen Fall. Stryk, Us. mod. Pand. ad Pand. IX 1 S. 136 § 7.

dinglichen Rechte mit auf den Erwerber über, soweit sie nicht etwa durch einen Besitzwechsel ipso iure erloschen (cf. Stobbe, Hdb. II S. 624).

5. Befugt zur Preisgabe war de iure der Herr des Tieres nur dann, wenn er Eigentümer war. Faktisch aber war es nach hamburgischem Rechte auch dem Nichteigentümer möglich, sich durch Entschlagung der Haftung zu entledigen, da auch er infolge des Eingreifens des Satzes „Hand wahre Hand“[14]) in der Lage war, Eigentum zu verschaffen,[15]) selbst wenn der Geschädigte seine Qualität als Nichteigentümer kannte, da es auf den guten Glauben des Erwerbers nach älterem Rechte nicht ankam.[16]) cf. Magdeb. Bresl. R. v. 1261 a. 76. Der alleinige Fall, wo der Nichteigentümer nicht in der Lage war, Eigentum zu übertragen, nämlich der, wo ein gestohlenes oder geraubtes Gut in Frage stand,[17]) kommt hier nicht in Betracht, da der Inhaber desselben nicht als „Herr“ galt und daher eine Sachhaftung desselben überall nicht in Frage kam (s. u. S. 38).

6. In allen Fällen war der Geschädigte befugt, das an ihn gefallene Tier in natura zu behalten. Ein gerichtlicher Verkauf desselben und Befriedigung des Geschädigten aus dem Erlöse, wie dies Eisenach III 59 kennt, war dem hamburgischen wie dem sächsischen Rechte fremd, widerspricht überhaupt dem Prinzipe des Abandonsystems[18]) und ist auf eine Annäherung an das Schüttungsverfahren zurückzuführen.

III. Es bleibt endlich noch der Fall, wo das Tier nach zugefügter Schädigung in die Gewere eines Dritten getreten war. Dies konnte in verschiedener Weise geschehen.

1. Entweder das Tier trat nach der Schadenszufügung direkt

---

[14]) 1270 IX 21. Baumeister I § 34.

[15]) Selbstverständlich wurde er in diesem Falle dem Eigentümer des Tieres regresspflichtig. Regressberechtigt war übrigens auch der Herr des Tieres gegen den flüchtig gewordenen Detentor. Goslar S. 44 Z. 5. Lüneburg 97. Stendal 17. Für das hamburgische Recht bezweifelt das Trummer, Vortr. I S. 375. U. E. ohne jeden Grund.

[16]) cf. B. B. 1888 No. 44.

[17]) Dass bloss diese Beschränkung des Satzes „Hand wahre Hand“ dem hamb. Recht bekannt war, führt Baumeister I § 34 A. 8 ff. gegen Cropp bei Hadtwalcker und Trummer, Krim. Beitr. Bd. II S. 43 ff. aus.

[18]) cf. Ehrenberg, Beschr. Haftung etc S. 16.

in die Gewere jenes Dritten. Dann gestaltete sich die Haftung in gleicher Weise, wie es mit dem Herrn des Tieres der Fall gewesen wäre, d. h. der Dritte haftete persönlich, wenn er im Augenblicke der Aufnahme des Tieres die noxa kannte, oder dasselbe nach erlangter Kenntnis in der gewere behielt, im übrigen hatte er die Entschlagungsbefugnis. Es lässt sich diese Gleichstellung beider Fälle entnehmen aus der ganz allgemeinen Fassung der einschlägigen Stellen. cf. Hamburg 19 Abs. 1 VI 1270 toge over ienich man sik dat quyk to; R. B. n. Dist. II 8 D. 4: wer denne daz vih obir macht in seiner gewere hette; Eisenach II 59: ist daz sich dann ymant czu dem nosse gezcuhit; vgl. Magd. Bresl. syst. Schr. III T. 2, 123. Natürlich musste der Akt der Aufnahme aus dem Willen, sich als Herrn zu gerieren, entsprungen sein, nicht etwa aus dem Willen der nützlichen Geschäftsführung für einen Dritten, insbesondere den Geschädigten. cf. lex Rip. LXX, 1: si quis homo a liquo seu aliquolibet manufactite fuerit interfectus, non solvatur, nisi forte quis auctorem interfectionis in usus proprios assumpserit.[19])

Die Möglichkeit einer derartigen Haftung des Dritten war nur dann gegeben, wenn der Dritte das Tier an sich nahm, ehe der Herr des Tieres die Erklärung, sich desselben entschlagen zu wollen, abgegeben hatte. Erfolgte die Aufnahme, nachdem der Herr erklärt hatte, den Schaden vertreten zu wollen, so war dieselbe dem Geschädigten gegenüber belanglos. Erfolgte sie, nachdem der Herr des Tieres dasselbe preisgegeben, so war der Geschädigte mit Abgabe eben dieser das Eigentum übertragenden Erklärung hinsichtlich seiner Schadensersatzforderung abgefunden. Die demnächstige Inanspruchnahme des Tieres bezw. des Dritten war eine Folge der erlangten Befriedigung, diente aber nicht erst der Erlangung derselben.

2. Das für den Fall der direkten Besitzerlangung eines Dritten Ausgeführte hat entsprechend zu gelten, wenn das Tier nach bewirkter Schadenszufügung zunächst in die Gewere seines Herrn zurückgekehrt und demnächst erst von diesem an einen Dritten übertragen worden war. Die beiden einzigen Quellen-

---

[19]) Siehe auch Älteres Schleswiger Stadtr. A. 83, jüngeres A. 94. Flensburg A. 86.

stellen, die diesen Fall behandeln, fassen ihn denn auch mit jenem zusammen. Es ist dies einmal Dithmarscher Landrecht v. 1447 § 104; Item efte en pert effte vee schaden dan hadden in vortyden unde dat vee were van der hant ghekomen so schal de sakewolde, deme dat vee tobehöret, dat vee uteren myd XII mannen, wanner de andere sinen schaden up eme ghebracht heft, efte he schal eme den schaden beteren. Ferner Ostfries. Landrecht v. 1515 I C. 82. Van Koepenschup der Pferde. Johann kofft ein Peert eder wat dat sy, und dat sülve hefft tho voeren Schaden gedaen, ehr he dat an sick nimpt, eder gekoft hefft, und de Schade nich angeklaget: So is Johann schuldig, den Schaden upthorichten und nich de verkoeper, darumme moet men voirsichtig syn, went men Peerde eder ander Beester kofft. Dan isset up enen gemeenen Marckede gekofft van fremden Luiden so darf he id nich betaelen; dan hefft he id gekofft und ichtes darvan geweeten, so moit he betaelen. Wo ok de Verkoeper dat Peert uth Bedroch, so bewisslich were verkofft, moit he dem koeper den Schaden weder uprichten und fry holden.

a. Hiernach haftete der dritte Erwerber in allen Fällen, zum wenigsten mit dem Tiere. Der Satz „Hand wahre Hand" griff hier nicht ein, wo ja ein dingliches Recht, dessen Gegenstand man aus der Were gelassen, nicht in Frage stand. Wenn trotzdem das Ostfriesische Landrecht die Haftung des Erwerbers dann zessieren lässt, wenn er das Tier „auf einem gemeinen Markt von fremden Leuten gekauft hatte", und damit eine Besonderheit schaffte, wie sie sich als Ausnahme von der Zulässigkeit der Vindikation häufig statuiert findet (cf. Stobbe II S. 564), so liegt hierin eine singuläre Verquickung völlig verschiedener Rechtsgedanken, die bei dem späten Ursprung dieser Rechtsquelle und der argen Konfusion ihrer Rechtssätze gerade auf diesem Gebiete nicht zu einer Verkennung des gemeinrechtlichen Grundprinzips führen darf.

b. Erwarb der Dritte das Tier in Kenntnis der noxa, so haftete er persönlich. Er musste daher nach Dithmarscher Recht, ehe er sich durch Entschlagung des Tieres der Haftung ledigte, einen bezüglichen Zwölfereid leisten.[20]) Ob auch das

---

[20]) So auch Stobbe, Bd. III S. 406 A. 24. Nach Michelsen, Sammlung altdithm. Rechtsquellen S. 293 ist der Eid darauf zu beziehen, „dass

Ostfriesische Landrecht eine Verschiedenheit in der Haftung mit Rücksicht auf die Kenntnis oder Nichtkenntnis der noxa statuiert, erscheint zweifelhaft. Die Entscheidung muss davon abhängen, ob man den Passus dan hefft, he id gekofft unde ichtes[21]) darvan geweten so moit he betaelen als eine Ausnahme von dem Ausschluss der Haftung im Falle des Kaufes auf einem gemeinen Markt auffassen will, oder als Gegensatz zu dem Falle, wo das Tier gekauft wurde, ehe der Schade „angeklagt" war. Das letztere erscheint probabler.

c. Kannte der Veräusserer die noxa im Augenblicke der Veräusserung, so hätte folgerichtig er allein bezw. solidar mit dem Erwerber haften müssen, da in dem Verkaufe jedenfalls eine unzweideutige Verfügungshandlung liegt. Das Ostfries. Landrecht steht auf einem anderen Standpunkt, indem es auch in diesem Fall einzig den Erwerber haften lässt und ihm nur den Regress gegen den Veräusserer giebt. Dem entspricht es, wenn das Dithmarscher Recht einer eventuellen Haftung des Veräusserers überhaupt nicht gedenkt. Auch die späteren sächsischen Praktiker[22]) weisen darauf hin, dass das deutsche Recht aus sich selbst heraus ebenfalls zu dem Satze noxa caput sequitur gelangt sei. Man wird daher in der That annehmen müssen, dass das deutsche Recht, wohl aus denselben praktischen Gründen, welche mit zu einer Beibehaltung der subsidiären Haftung des Herrn im Falle des a. 20 VI 1270 führten, (cf. S. 27 u. E.) in dieser Beziehung seine prinzipielle Konstruktion des fraglichen Verhältnisses durchbrochen habe.

C. Das Eigentümliche der soeben besprochenen Sachhaftung liegt darin, dass sie ihr Objekt ergreift ohne Rücksicht auf die rechtlichen Beziehungen, welche zwischen demselben und einer Person bestehen. Das Tier haftet, und es könnte daher an sich dem Geschädigten gleichgiltig sein, in wessen Eigentum dasselbe steht, was für dingliche oder persönliche Ansprüche sich auf

der Eigentümer nicht doloser Weise das Tier bei einem anderen verberge, teils insbesondere, dass das rechte Stück ausgeliefert werde". Es ist aber nicht abzusehen, weshalb das Vorliegen dieser möglichen Komplikationen in allen Fällen abzuschwören war.

[21]) ichtes bedeutet nicht, wie von Wicht übersetzt, „nichts", sondern im Gegenteil „irgend etwas". cf. Schiller & Lübben s. h. v.

[22]) Stryk, us. m. Pand. ad Pand. IX, 1 S. 136 § 7.

dasselbe beziehen. Trotzdem sind diese rechtlichen Beziehungen insoweit von Bedeutung, als die Sachhaftung nicht absolute Wirkung irgend eines Thatbestandes ist, vielmehr sich, wie schon gezeigt, infolge entsprechender Erklärungen einer Person in eine persönliche Haftung jederzeit umgestalten kann, und als gewisse Personen einen Anspruch darauf haben, dass ihnen Gelegenheit zur Abgabe solcher Erklärungen gegeben werde.

Wir haben diese Personen bis jetzt als „Herrn" des Tieres bezeichnet, ohne diesen Begriff näher festzustellen. Es ist das hier nachzuholen.

Die Quellen verwenden promiscue mit dem bei weitem am meisten gebrauchten Ausdrucke „Herr" die termini: Meister (Freyberg a. 248), Wirt (Dithm. Ldr. v. 1447 § 106, von 1557 a. 83, Neumünster 46, Purg. IV 10), Pfleger (Prag 176), dominus (Lübeck Cod. I a. 64. Brünn 17), und Wendungen wie „wer ein Tier hat" (Freyberg a. 245. Arnst. a. 33 ff. Ssp. II 62 § 1) „hält" (Sächs. Weichb. a. 120 § 1, R. B. n. Dist. II C. 8 D. 1. Eisen. III 65) „tenuerit, servat" (Sächs. Weichb. lat. Text a. 123), „dem das Tier ist" (R. B. n. Dist. II C. 8 D. 5. Goslar II S. 44 Z. 5. Freyb. a. 247. Schwsp. a. 204. Augsb. a. 309) „gehört" (Lüb. Cod. II a. 153) „thokumpt" (Ostfr. Ldr. I 90, 91), in des huse es ist, (R. B. n. Dist. II 8 D. 4), in des phlege und hute es was (Purg. IV 15.) etc. Es lassen schon diese Ausdrücke erkennen, dass als die massgebende rechtliche Beziehung keineswegs ohne weiteres das Eigentum[23]) anzusehen ist. Diese Thatsache wird bestätigt durch die wenigen mit dieser Frage sich ausdrücklich befassenden Quellenstellen, von denen allerdings ein Teil sich auf das analoge Verhältnis, wo ein Sklave schädigte, bezieht. Rein negativ ist gehalten Ssp. II 40 § 4, wo es heisst: die man mut beteren des dat ve unde wagen is, als verne alse sin wagen unde sine perde oder ander sin ve werd is. Positiven Anhalt geben die nachfolgenden Stellen. Roth. 333: si quis praestitum aut conductum habuerit caballum vel bovem aut canem vel quodlibet peculium et dum in ipso beneficio et conductura est, homicidium fecerit

---

[23]) Selbst der von Lübeck l. c. gebrauchte Ausdruck dominus beweist nichts für das Gegenteil. cf. Heusler, Institutionen des d. Privatrechts Bd. II S. 48.

aut damnum, non requiratur proprio domino, sed illi, qui praestitum habuerit et ipsum homicidium aut damnum conponat.[24]) Ferner Wiener Stadtrecht a. 150: Leicht ein mann dem andern sein ros oder sein wagen durch freuntschaft oder umb lohn und sentt sein selbs chnecht do mit, allen den schaden, den sein chnecht an derselben vert mit wagen oder mit rossen tuet ... den muss sein herre pessern ... Ist aver, daz der chnecht [dessen] domit vert dem ros und wagen geliehen ist, so mues derselb herre alle den schaden pessern der dovon geschicht cf. auch lex Wis. V. Tit. 5, 2. Dasselbe wie bezüglich des Entleihers und Mieters gilt bezüglich des Depositars und Pfandnehmers. cf. lex Rib. 72, 4: si autem servus aliquid culpae commiserit dum intertiatus est, ipse de hoc culpabilis iudicetur, qui eum eo tempore retinuit.

Bezüglich des gesetzten Pfandes scheint allerdings in den älteren Quellen die Haftung des Eigners statuiert zu sein cf. Lex Fris. IX, 1. Doch ist möglicherweise an dieser Stelle nur die schliessliche Regelung der Schadensersatzpflicht unter den Kontrahenten gemeint. Hält man hiermit zusammen, dass a. 19 Abs. 3 VI 1270 die Sachhaftung desjenigen, welcher das Tier widerrechtlich in Besitz hatte, ausschliesst und zwar, was die besondere Hervorhebung dieses Falles erkennen lässt, nicht mit Rücksicht auf seine Detention, sondern mit Rücksicht eben auf die Widerrechtlichkeit derselben, so ergiebt sich als Resultat der Betrachtung, dass als der für die Sachhaftung in Betracht kommende „Herr" des Tieres der gilt, der kraft Rechtstitels die Nutzungsgewere des Tieres im Augenblicke der Schädigung hatte.[25]) [26])

Das Massgebende ist dabei die Herrschaft im obigen Sinne über das Tier, nicht etwa kommt die davon vielleicht getrennte Herrschaft über den Wagen in Betracht.

---

[24]) Ähnlich Liutprand 137.

[25]) So auch im wesentlichen Bartels a. a. O. S. 116.

[26]) Nach Trummer I. S. 390 haftete stets der Eigentümer.

§ 8. Die persönliche Haftung im einzelnen.

A. Persönliche Haftung trat einmal ein in den Fällen, wo an sich Sachhaftung zulässig gewesen wäre, allein eine Aufnahme des Tieres in Kenntnis der Schadenszufügung erfolgt oder eine Entschlagung nach erlangter Kenntnis nicht erfolgt war. Insoweit bildet dieselbe nur ein Korrelat der Sachhaftung und ist mit unter dieser behandelt.

B. Persönliche Haftung konnte aber auch als notwendige vorkommen.

1. So einmal in allen Fällen, wo das Tier im Augenblicke der Schadenszufügung in der Detention, der „hode" einer Person stand.

Einerlei ist es, ob derjenige, welcher die Obhut ausübte, zugleich auch Herr des Tieres, oder ob er blosser Detentor war; einerlei ist es weiter, ob er die Detention mit oder ohne den Willen des Herrn erlangt hatte.

2. Persönlich haftete weiter jeder Dritte, der durch rechtswidrige Handlung den massgebenden Anlass zu dem Schaden gegeben hatte, ohne Detentor des Tieres zu sein (s. o. S. 10 f.). Sachhaftung trat dagegen wieder ein, wenn ein Tier, für das der Betreffende einzutreten hatte, die Schadenszufügung durch Reizung des anderen Tieres veranlasst hatte. cf. R. B. n. Dist. II 9 Dist. 4. Wend. Rug. Ldgebr. Tit. 177.

§ 9. Die Haftung für die Busse.

1. Für die Busse des a. 19 Abs. 2 haftete nach dessen Wortlaute der des de ber is. Auch hier ist unter dieser Bezeichnung nicht der Eigentümer, sondern der Herr zu verstehen, da nicht anzunehmen ist, dass man Schadensersatzpflicht und Strafe auf möglicherweise verschiedene Personen habe verteilen wollen.

2. Da das die Busspflichtigkeit nach sich ziehende Moment das Verschulden war, das in dem Halten des gefährlichen Tieres gefunden wurde, so muss es ohne Einfluss gewesen sein, ob das Tier im Moment der Schadenszufügung ledig oder unter Aufsicht war, ebenso ob die zivilrechtliche Haftung sich zu einer

persönlichen oder sachlichen gestaltete. Dem entspricht auch die Fassung des a. 19 Abs. 2. Im übrigen ist zu vergleichen S. 14 f.

§ 10. Der Umfang der Haftung.

A. Die Frage nach dem Umfange der Haftung erledigt sich einfach in dem Falle, wo das Tier selbst haftete, indem es hier mit seinem Leibe für sämtliche Ansprüche des Beschädigten, ob weitgehendster oder beschränktester Natur, einerlei auch aus welchem Rechtsgrunde entspringend, aufzukommen hatte. Zu beachten sind dabei nur folgende Punkte.

1. Zu haften hatte an sich selbstverständlich nur das einzelne Tier, welches den Schaden zugefügt hatte. Das hat auch zu gelten, wenn etwa von mehreren in einer Herde getriebenen oder am Zügel geführten Tieren nur das eine oder andere geschadet hatte. Handelte es sich aber um ein vor einem Wagen befindliches Gespann, so wurden im allgemeinen Wagen und Pferde insoweit als eine Einheit angesehen, dass zwischen dem speziellen Urheber des Schadens und den übrigen Teilen des Gefährtes nicht geschieden wurde, vielmehr Wagen und Gespann beide ohne weiteres haftbar wurden. cf. Lübeck, Cod. II a. 255: so mot de waghen unde perde den schaden beteren; Magdeb. Bresl. syst. Schr. III 2 a. 123: zo zal mans vordirn czu den pferdin und czu dem wayne; Stendal XVII, 2: dat de clegher de anderen twe perde unde waghen sic to rechte undirwinden scal; vgl. auch Ssp. II 40 § 4.[1]) Das hamburgische Recht erwähnt erst in der späteren Redaktion von 1603 die Verhaftung auch des Wagens. Allein die Nichterwähnung derselben in dem früheren Rechte dürfte nur auf eine ungenaue Ausdrucksweise desselben zurückzuführen sein,[2]) wie die Langenbeckische Glosse zu P. 48 (1497)[3]) ergiebt: iedoch is in Tyden dysser Gesette allene achtet de Daet begahn vam Schepe gelieck van wagen

---

[1]) Eine Modifikation enthält Wend. Rug. Ldgebr. Tit. 177.

[2]) A. Ans. Trummer I S. 376 und B.B. 1887 N. 83 (S. 129).

[3]) in der Lappenberg'schen Ausgabe der älteren Statute und Schiffsrechte.

und Perden de boeten moeten unde nichtt de Güdere darup geladen wo baven L. 18. cf. auch die Variante zu Lübeck, Cod. III a. 315, bei Brokes III und im R. B. des Kolle.

2. Die soeben referierte Glosse entscheidet zugleich die Frage nach der Verhaftung der etwa auf dem Wagen befindlichen Güter. Dieselben sind nicht Gegenstand der Sachhaftung.[4]) Und zwar ist es gleichgiltig, ob sie dem Herrn des Geschirres zugehören[5]) oder nicht, indem eben jene von Langenbeck kommentierten a. 47 ff. P. (1497) das Gleiche für den Fall der Schiffskollision bestimmen: dar en darf de schiphere unde zyn gud nyne noet vorder umme lyden etc.

3. Auch die sonstigen Zubehörungen der res nocens, also namentlich das Geschirr des schädigenden Tieres, wird man bei der gebotenen analogen Anwendung der Bestimmungen des Seerechts (a. 33 des Schiffsrechtes v. 1292: dat schyp myd zyner tobehoringe) der Haftung unterwerfen.

4. Tiere wie Wagen etc. haften dem Beschädigten in dem Zustande, in welchem sie sich nach dem den Schaden bewirkenden Unfalle befinden. Selbst wenn sie durch denselben völlig entwertet sind, vermag der Haftende die Haftung auf dieselben zu beschränken. Es haftet daher eventuell auch der Körper des durch den Unfall selbst oder sonstwie um das Leben gekommenen Tieres. cf. Ostfries. Ldr. v. 1515 I 84: is ock dat Beest doet dat den Schaden gedaen hefft, so is de Saeke mit doet.[6]) Gleichgiltig muss es dabei sein, ob die Entwertung durch einen Zufall oder eine in Unkenntnis der noxa vorgenommenen Handlung des Herrn bewirkt ist. Andererseits entsteht, im Falle nach stattgehabter Schadenszufügung irgendwelche Verwendungen auf die res nocens seitens des Herrn derselben gemacht worden sind, eine Forderung auf Erstattung derselben regelmässig nicht. Ist die Verwendung in Unkenntnis des Schadens vorgenommen, so steht es dem Betreffenden frei, dieselbe bei Fassung des Entschlusses, sachlich oder persönlich haften zu wollen, in Anschlag zu bringen. Ist dieselbe in

---

[4]) a. A. diesbezüglich Niemeyer S. 252.

[5]) Eine andere bezügl. Rechtsauffassung bezeugt C. C. C. 218.

[6]) cf. Entsch. des O. A. G. Rostock bei Budde Bd. VIII N. 54 und die Analoge Haftung der Schiffstrümmer im Seerechte.

Kenntnis der noxa gemacht, so liegt in der Vornahme derselben eine Annahme, so dass Sachhaftung überhaupt nicht mehr in Frage kommt. Die Ausscheidung des Falles, in dem die Verwendung im Interesse des Geschädigten gemacht ist und diesem Interesse dient, eine Ausscheidung, die allerdings für das spätere Recht angezeigt erscheint, dürfte dem älteren Rechte fremd gewesen sein.[7])

B. In dem Falle der persönlichen Haftung hatte der Haftende für volle Busse und Wergeld bezw. Schadensersatz aufzukommen. Ein Anspruch auf Schmerzensgeld ist dem älteren Rechte unbekannt.[8]) Eine Beschränkung der persönlichen Haftung auf den dem Werte von Pferd und Wagen entsprechenden Betrag kennt Ssp. II 40 § 4 für den Fall, wo der mit der Obhut über das Tier Betraute flüchtig geworden war. Es ist das eine in den sonstigen Quellen nirgends gemachte Beschränkung und daher als eine Singularität anzusehen, deren Geltung für Hamburg jedenfalls ausgeschlossen ist.

§ 11. Das Erlöschen der Haftung.

1. Da es sich in allen Fällen um deliktizische, nicht um dingliche Ansprüche handelt, so kommt die Frist von Jahr und Tag, innerhalb deren die letzteren durch Verjährung untergehen konnten (cf. a. 9 1270 VII), hier nicht in Betracht.

2. Die Schadensersatzverbindlichkeit war passiv (cf. Hammer, a. a. O. S. 78) und aktiv vererblich. Das letztere ergiebt sich speziell aus der Fassung des mehrerwähnten Falles im lib. mem. fol. 73, 1. In den Fällen, in denen Sachhaftung möglich war, erlischt dieselbe dann, wenn das Tier, ehe der Herr desselben von der Schadenszufügung Kenntnis erlangt hat, gestorben oder abhanden gekommen war (s. S. 41), wobei der Cadaver etc. an Stelle desselben trat.

3. Durch Veräusserung des Tieres erlischt die Haftung für den Veräusserer (s. S. 34 ff.).

---

[7]) Anders B. B. 1887 N. 83.

[8]) cf. Stobbe, Hdb. Bd. III § 203.

II. Teil.

Das Recht von 1603.

§ 12. Einleitung.

A. In der Stadtrechtsredaktion von 1603 findet sich die Materie der ausserkontraktlichen Schadenszufügungen durch Tiere behandelt in den Artikeln 67—69 des IV. Buches. Dieselben lauten folgendermassen:

a. 67. Wie diejenigen, die durch anderer Wagen oder Karren werden beschädiget, Erstattung zu gewarten.

„Würde jemand durch einen Wagen oder Karren beschädiget: So muss derselbe, der den Wagen oder die Karre treibet, zu dem Schaden antworten, würde aber derselbe flüchtig und entweichen, so wird billig der Wagen oder der Karren mit den Pferden dafür angehalten und daraus der Schade erstattet.“

a. 68. Von Erstattung des Schadens, der einem durch eines anderen Ochsen oder Pferd widerfähret.

„Wird jemand von eines anderen Pferd, Ochsen oder dergleichen Thier, die ihrer Eigenschaft nach nicht wild sind, ohne Ursach getreten, gestossen oder sonst beschädiget: So soll die billige Erstattung und Unkosten des erlittenen Schadens dem Beschädigten von dem Besitzer des Ochsen oder Pferdes widerfahren. Da aber der Besitzer lieber des Pferdes, Ochsen oder Thiers, das den Schaden gethan, will entrathen, als die Erstattung dafür thun: So ist er auch von dem Anspruche damit befreyet.“

a. 69. Von Erstattung des Schadens, der einem durch des anderen wilde Thiere zugefüget wird.

„Da aber jemand von eines anderen Bären, Hirschen oder dergleichen wilden Thieren wird verwundet oder beschädigt: So soll derselbe, dem das Thier gehörig, seiner Verwahrlosung halben nach Gelegenheit und Umständen des Schadens denselben zu bessern und billige Erstattung zu thun schuldig seyn. Würde aber jemand durch solchen empfangenen Schaden Todes verfahren, so soll der Besitzer des Thieres nach Ermässigung des Gerichts den Erben Abtrag zu thun verpflichtet seyn und darzu nach Gestalt der Sache gestrafet werden."

B. Was das Verhältnis dieser Neuredaktion zu dem älteren Rechte und zu dem inzwischen eingedrungenen römischen Rechte anlangt, so ist u. E. das erstere durchaus die Grundlage der Neuredaktion bezüglich dieser Materie geblieben. Nur in einzelnen Beziehungen greift das letztere modifizierend ein. Bezüglich des a. 67, der offensichtlich auf dem früheren a. 20 VI 1270 beruht, wird denn auch allgemein zugegeben, dass seine Bestimmungen nach deutschrechtlichen Prinzipien zu beurteilen sind. Umgekehrt wird aber den a. 68—69 ebenso allgemein ein rein römisch rechtlicher Charakter vindiziert (cf. B. B. 1883 N. 199; 1887 N. 83 etc.). Schon deshalb wird man aber diese Annahme nicht für richtig erachten können, weil sie zu einer Spaltung in der Behandlung dieser Materie führen würde, wie sie mit deren durchaus einheitlichen Charakter schlechtweg unverträglich sein würde. Thatsächlich ist kein Grund abzusehen, weshalb gerade in dem Falle des a. 67 die für den Beklagten wesentlich ungünstigeren Bestimmungen des deutschen Rechts noch für anwendbar hätten erachtet sein sollen, wenn man im übrigen die Grundsätze der actio de pauperie und der actio legis Aquiliae zur Geltung verhelfen zu müssen geglaubt hätte. Im übrigen bestätigt aber auch die Fassung der a. 68—69 unsere Auffassung ihres Charakters. Dieselben basieren auf dem a. II 27, der Nürnberger Reformation von 1564, eine Kodifikation, die auch sonst vielfach dem Statute von 1603 zu Grunde gelegt ist.[1]) Dieser a. II 27 lautet:

---

[1]) cf. die Tabelle in der Ausgabe des Statuts von 1842 S. XXXIX ff. — Trummer I. S. 388 möchte das „ärgerliche Plagiat" in Abrede stellen und verspricht einen besonderen bezüglichen Vortrag. Der Vortrag ist nicht

Ges. I. So yemand von ainem haimischen Thier, das sainer art und aigenschaft nach nit wild ist, als Ross, Ochsen, Küe, und dergleichen, on gegebene ursach beschedigt wurde, so soll dem beschedigten der aufgeloffen cost, jerung und artzlon, mit gepürendem abtrag der versaumniss vom herren des Thiers erstattet werden.

So aber der Herr des Thiers dieselben erstattung nit thon, sonder das Thier darfür geben wolt, so soll er damit geledigt sein. Wann auch der Herr des Thiers ainen unfleiss oder verwarlosung begangen, und also an dem schaden schuld het, so ist er mit der zustellung des Thiers nit geledigt, sondern gepürenden abtrag des schadens zu thun schuldig.

Ges. II. So ainer thier die ainer wilden art und aigenschaft weren in seiner behausung oder anderswo het, als beren, wölf, hirschen, füchs und dergleichen, soll er dieselben also bewaren und halten, dass sie niemand keinen schaden zufügen, dann so yemand durch dieselben beschedigt wurde, soll die schatzung und widerlegung des schadens nach gestalt der person und umbstend der sachen in des gerichts erkanntnus steen.

Were aber sonst ainicher schade yemand an seinen gütern beschehen, demselben soll solcher zugestandner schad zwifach erstattet werden.

Wurde dann ain mesch dermassen beschedigt, das Er mit tod abgieng, soll der herr des Thiers nach messigung ains Raths oder Gerichts den Erben abtrag thon und darzu nach gestalt der sach gestraft werden.

---

erschienen, wohl weil Trummer sich nachträglich überzeugt haben wird, dass das Plagiat thatsächlich nicht zu leugnen ist.

Wenn Trummer I S. 388 speziell für den Redaktor des Buches IV und somit auch dieser Artikel, den Eberhard Twestrenge Lt. (cf. Ausg. v. 1842 S. VIII), eine Lanze bricht und darauf hinweist, dass demselben weder für Buch IV noch für den ebenfalls von ihm bearbeiteten Tit. II, 11 des Statuts eine Benutzung der Nürnb. Ref. abgesehen von einigen Artikeln vorgeworfen werden könne, so übersieht er, dass die Natur der in Tit. II, 11 behandelten Materie (Ehe- u. ehel. Güterrecht) sowie auch der in Buch IV behandelten (Criminalrecht) im allgemeinen eine Benutzung fremder Quellen überhaupt nicht zuliess, oder aber doch mehr auf die Benutzung anderer Quellen, als gerade die Nürnb. Ref. hinwies, dass diese aber zu benutzen auch Eberhard Twestrenge nicht verschmäht hat, wie die oben zitierte Tabelle ergiebt.

Ein Blick lehrt, wie vielfach sich unser Statut in den a. 68—69 von seiner Quelle entfernt. Dass diese Differenzen nicht rein willkürliche sind, sondern dass sie das Bestreben dokumentieren, die Normen der Nürnb. Ref. denen des älteren Rechts anzunähern, soll die weitere Untersuchung im einzelnen zeigen.

Von dieser unserer Grundauffassung ausgehend haben wir im folgenden im wesentlichen nur die Abweichungen zu behandeln, die sich als zwischen dem älteren und neuen Rechte bestehend bemerkbar machen. Im übrigen kann generell auf das bezüglich des Ersteren Ausgeführte verwiesen werden.

C. Keinen Anhalt für die Interpretation der a. 67—69 gewährt im allgemeinen die weitere Entwicklung des Rechts in den ursprünglich mit hamburgischem Rechte bewidmeten Gebieten (vgl. o. S. 6).

Lübeck hat in seiner neuesten Stadtrechtsredaktion von 1586 Lib. III Tit. 11, 1—2 das früher rezipierte hamburgische Recht des Cod. III fallen lassen und ist im wesentlichen zu den Normen seines älteren Rechts (Cod. I u. II) zurückgekehrt.

In Bremen, das es zu einer Neuredaktion nicht gebracht hat, sind die bezüglichen Normen des Rechts von 1428 frühzeitig durch den sich dem römischen Rechte anpassenden Gerichtsgebrauch beseitigt worden.[2]

In Stade sollen die Bestimmungen des alten mit dem Hamburger Statut von 1270 identischen Stadtrechts noch in diesem Jahrhundert durchaus praktisch gewesen sein,[3] neuerdings gelten sie als gewohnheitsrechtlich derogiert.[4]

Über die bezüglichen Bestimmungen der Neuredaktion des Verdener Rechts von 1582 s. o. S. 9 Anm. 2. Auch diese gelten jetzt als unpraktisch.[5]

Irgend welche in Betracht kommende Litteratur hat sich m. W. an die fraglichen Normen weder des einen noch des anderen dieser Stadtrechte angeknüpft.

Die Neuredaktion des Rigischen Stadtrechts von 1673 (VI,

---

[2]) von Post, Entwurf eines gem. deutschen und Hansestadt-bremischen Privatrechts Bd. II § 96.

[3]) Grefe, Hannovers Recht, Hannover 1860, Bd. I S. 109.

[4]) Rudorff, Das hannoversche Privatrecht, Hannover 1884, S. XXX.

[5]) Rudorff l. c. S. XXX.

Tit. 9 § 1 ff.) bringt im wesentlichen die dem älteren hamburgischen Rechte entnommenen Bestimmungen des früheren Stadtrechts wieder mit einem Zusatz (§ 4), der das seerechtliche Repartitionsprinzip auch auf den Fall der Beschädigung durch Tiere ausdehnt. Die abschliessende Kodifikation des Liv-, Est- und Curländischen Privatrechts von 1864 enthält dagegen in a. 4577 ff. sehr ausführliche Normen über die hier fragliche Materie. Ausweise der zu jedem § vom Gesetze selbst gegebenen Quellenbelege wurzeln vielfach im Rigischen Rechte, und sind sonach diese Normen — als mittelbar demselben Rechtsboden entwachsen wie das jetzige hamburgische Recht — auch für dieses beachtlich.

Von Interesse ist auch die Weiterentwickelung des Mutterrechts der Hamburger Statuten, also des Sachsenspiegelrechtes, insbesondere auch der Abschluss, den dieselbe im Sächsischen Bürgerl. Gesetzbuch von 1865 (a. 1561 ff.) gefunden hat.

Endlich gewähren auch die im Statut v. 1603 II, 17 sich niedergelegt findenden seerechtlichen Normen über die Haftung für Kollisionsschäden einen Anhalt. Die Umgestaltung der ursprünglichen Sachhaftung in eine Pfandhaftung, wie sie sich auf diesem Gebiet bemerkbar macht, lässt diese Quelle jedoch weniger ergiebig sein.

§ 13. Die schädigende Sache.

A. Unter die statutarischen Bestimmungen der a. 67—69 fallen die durch Tiere irgendwelcher Art bewirkten Schadenszufügungen, wie im § 2, auf den demgemäss verwiesen werden kann, für das ältere Recht bereits ausgeführt ist.

B. Auch in der Aufstellung der verschiedenen Thatbestände mit Rücksicht auf die verschiedene Beschaffenheit der res nocens schliesst sich die Neuredaktion im wesentlichen an das frühere Recht an.

1. Auch hier scheidet man zunächst zwischen individuell gefährlichen und ungefährlichen Tieren. Es scheint zwar auf den ersten Blick, als ob das Recht schlechtweg zwischen Haustieren und wilden Tieren unterschiede, wenn es in a. 67—68 den Schaden durch (bespannte) Wagen oder Karren sowie durch

Ochsen, Pferde oder dergleichen Tiere, die ihrer Eigenschaft nach nicht wild sind, demjenigen Schaden gegenüberstellt, welcher durch einen Bären, Hirschen oder dergleichen wilde Tiere bewirkt ist. Denn man wird unter dem Bären in der nunmehr hochdeutsch gefassten Redaktion nicht den bêren der früheren Statute finden wollen dürfen,[1]) namentlich wo der bêr auch in dem entsprechenden Passus der Nürnberger Reformation sich erwähnt findet, die ohne Zweifel unter ihm den ursus verstanden wissen will. Trotzdem ist daran festzuhalten, dass das neuere Recht jene Scheidung des früheren Rechts beibehalten hat. Das Hauptargument ist das, dass der Redaktor der a. 67—69 den Abs. 3 Ges. II Tit. 27 Nürnb. Ref., welcher im Anschluss an die Bestimmungen des R. R. die Frage behandelt, wie die Haftung zu gestalten sei, wenn den Herrn des Tieres ein Verschulden trifft, einfach weggelassen hat. Das kann verständigerweise nur den Grund gehabt haben, dass man diesen Punkt schon anderweitig als geregelt ansah. Und zwar kann die Regelung dieses Punktes dann nur in a. 69 gefunden werden. Dass nun aber das Verschulden nur dann, wenn es im Halten wilder Tiere bestand, beachtet worden sei, dass demnach seine Berücksichtigung dem älteren Rechte gegenüber in einer ganz unverständlichen und der Tendenz der Kodifikation direkt zuwiderlaufenden Weise beschränkt worden sei, erscheint als so unwahrscheinlich, dass die ohnehin plausible Annahme einer Konservierung des früheren Rechtszustandes sich ohne weiteres aufdrängt.[2]) Hierzu kommt, dass eine genauere Betrachtung der Fassung der betreffenden Bestimmungen diese Annahme unterstützt. Der a. 68 erfordert nicht wie die Nürnb. Ref. und das ihr zu Grunde gelegte Recht der Glosse zu l. 1 § 7, D. 9, 1 si quadr. als Voraussetzung der Sachhaftung, dass das schädigende Tier sainer art und aigenschaft nach nit wild gewesen sei, sondern verlangt nur, dass das Tier seiner „Eigenschaft" nach nicht wild sei. Da auch in a. 69 schlechtweg von „wilden" Tieren geredet wird und nicht, wie an der entsprechenden Stelle der Nürnberger Reformation II 27 § 3 von Tieren, „die ainer wilden art und aigenschaft weren", so wird diese zweimalige

---

[1]) a. Ans. Gries, Commentar II S. 358.

[2]) vgl. auch a. 4591 des Liv-, Est- und Curl. Privatrechts.

Abänderung in dem Sinne, dass auf die „wilde Art" kein Gewicht gelegt wird, nicht als absichtslose aufgefasst werden können. Man wird vielmehr der Bezeichnung „wilde Tiere" jene weitere auch dem heutigen populären Sprachgebrauche nicht unbekannte Bedeutung beizulegen haben, in welcher dieselbe gefährliche Tiere aller Art, auch wenn sie nicht „wild" im strengen Sinne sind, umfasst.[3])

Dass es dagegen bei der Feststellung der individuellen Gefährlichkeit nicht mehr auf die typischen Momente des früheren Rechts, vielmehr auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen muss, bedarf keines Hinweises.[4])

2. Die allgemeine Scheidung zwischen ledigen und beaufsichtigten Tieren hat man fallen lassen (s. S. 61). Man gewährt jetzt jedem „Besitzer" des ungefährlichen Tieres die (abstrakte) Möglichkeit der Sachhaftung (s. u. S. 66), resp. schliesst diese in jedem Falle, wo ein gefährliches Tier in Frage steht, aus, wodurch jene Scheidung ihre Bedeutung verlor. Durch diese Formulierung wurde zugleich eine gesonderte Behandlung des iniuste possidens überflüssig, der jetzt ohne Rücksicht auf die Widerrechtlichkeit seines Besitzes eben als Besitzer haftet. Dagegen blieb als besonders zu behandelnder Fall derjenige, wo hinter dem zunächst haftenden Detentor der Herr des Tieres als subsidiär zu verhaftender Auftraggeber stand. Dieser früher im a. 20 VI 1270 traktierte Fall hat denn auch seine gesonderte Behandlung in a. 67 gefunden. Demselben ist danach im wesentlichen[5]) dieselbe Bedeutung beizulegen, wie jenem Artikel des früheren Rechts.

a. Weder behandelt er speziell den gerade durch einen Wagen im Gegensatz zu den davor gespannten Tieren angerichteten Schaden. Hiergegen spricht schon, dass eine Haftung nicht nur des Wagens, sondern auch des Gespannes ausdrücklich statuiert wird.[6])

---

[3]) Dagegen bezieht die herrschende Auffassung a. 67—68 auf Haustiere, a. 69 auf wilde Tiere im engeren Sinne. Baumeister I S. 407. Wulff II S. 234 A. 4. Niemeyer S 255. Hamb. Ger.-Ztg. (ed. Nathan.) 1867 N. 8.

[4]) Die obrigkeitliche Verwarnung ist noch wesentlich in den livländischen Städten. Liv-, Est-, Curl. Privatr. a. 4591.

[5]) Über einige hier nicht in Betracht kommende Modifikationen vgl. § 20.

[6]) So auch B. B. 1887 N. 83.

b. Noch setzt er voraus, dass es sich gerade um die durch einen Wagenführer ausgeübte custodia handele,[7] oder gar, dass diese custodia sich auf einen in Bewegung befindlichen Wagen beziehe. Ein Grund für eine nunmehr diesbezüglich angezeigte strikte Interpretation gegenüber der den entsprechenden Bestimmungen des älteren Rechts gegenüber gebotenen ausdehnenden Auslegung, ist nirgends gegeben. Der Zusatz „oder Karren", den die Neuredaktion bringt, entspricht der etwas weitschweifigen Ausdrucksweise derselben und darf keinesfalls zu dem Schlusse führen, dass gerade das Vorliegen eines Gefährtes als Voraussetzung der Anwendbarkeit des a. 67 besonders hätte betont werden sollen. Und was den Ausdruck „der den Wagen treibet" anlangt, so involviert derselbe ebensowenig wie das frühere „de den wagen drift" das Erfordernis einer Fortbewegung des Gefährtes.[8]) Vielmehr muss jede wie auch immer ausgeübte Art der custodia genügen. Dies wird denn auch in einer Bemerkung des v. d. Fecht'schen Commentares (cca. 1626) bestätigt, in der es heisst: idem erit vom Ueberreiten propter identitatem rationis.

c. Selbst die Thatsache, dass das Tier gerade im Momente der Schadenszufügung der unmittelbaren Einwirkung seines Lenkers entzogen war, etwa weil es denselben vorher abgeworfen hatte, steht einer Anwendbarkeit des a. 67 nicht im Wege, da der Begriff der Obhut, der Detention, in der unmittelbaren Möglichkeit der Einwirkung sich nicht erschöpft.[9])

d. Führt nun aber auch die Heranziehung des älteren Rechts zu einer extensiven Interpretation des a. 67, so rechtfertigt dieselbe doch nicht eine soweit gehende Auffassung des-

---

[7]) Richtig auch Wulff II S. 230 Anm. 1. B. B. 1887 N. 83 etc., vgl. auch a. 4582. Livl. etc. Privatr. über den Fall, wo das Tier „einem Aufseher oder Hüter anvertraut gewesen", a. A. Niemeyer S. 249 ff. Trummer I S. 379. Letzterer beruft sich für seine Ansicht darauf, dass der Fall des vom Cornet Moerner überrittenen Kindes (extr. prot. extraj. d. 5. VIII. 1729, s. Stat. Ausgabe v. 1842 zu a. 68) von Vegesack unter a. 68 referiert werde. Das beweist aber nichts, solange nicht feststeht, dass Moerner nicht sein eigenes, sondern ein fremdes Pferd ritt.

[8]) So auch Niemeyer S. 248. B. B. 1884 N. 67.

[9]) Entsprechend B. B. 1887 N. 83. Anders Annalen des K. O. A. G. Dresden Bd. 4 (1862) S. 65 für das Sachsenspiegelrecht.

selben, wie Baumeister I S. 408 sie vertritt. Baumeister lässt aus a. 67 denjenigen haften, „der Wagen, Pferde oder andere Gegenstände willkürlich in Bewegung setzt, also fahrend, reitend, schiebend oder tragend Personen oder Sachen beschädigt". Der Wortlaut des a. 67, in dem von einem Anhalten von Wagen und Karren mit den Pferden geredet wird, ferner der Zusammenhang mit a. 68—69 lässt deutlich erkennen, dass Voraussetzung der Anwendbarkeit des a. 67 stets eine Schadenszufügung durch ein Tier oder ein von Tieren bewegtes Gefährt ist. Auch die der betreffenden Norm zu Grunde liegende ratio kann nicht zu einer so weitgehenden Ausdehnung seiner Geltung führen. Baumeister I S. 408 A. 14[10]) sucht diese ratio in der „Pflicht, die willkürlich veranlasste Bewegung auch zu leiten und zu hemmen, oder dieselbe nicht zu unternehmen, wenn man ihr nicht gewachsen ist". Eine solch allgemeine ratio kann aber in einem Gesetzbuche, das im übrigen von der unbedingten Schadensersatzpflicht des deutschen Rechts nichts hat stehen lassen und sonst durchgängig mit dem römisch rechtlichen Verschuldungsbegriffe operiert, in einer rudimentären Bestimmung nicht gefunden werden, die ihre Übernahme aus dem älteren Recht nur dem Vorhandensein ähnlicher Bestimmungen im römischen Recht zu verdanken haben dürfte. Ihre Übertragung in die Praxis würde übrigens zu einer Ausdehnung der Sachhaftung führen, die den von dem Schaden Betroffenen sehr unerwünscht sein dürfte. Das Anwendungsgebiet des a. 67 wird vielmehr auf den durch Tiere oder das durch sie bewegte Gefährt verursachten Schaden zu beschränken sein. Nicht unter denselben fallen daher alle Schäden, welche durch Körper bewirkt sind, die durch Dampf, Elektrizität, Wind, Wasser, die eigene Schwere[11]) und sonstige Naturkräfte oder aber durch menschliche Kraft bewegt sind. Dass denn auch der früheren Praxis eine Anwendung des a. 67 auf diese Fälle fern gelegen hat, lässt der von Clan († 1623) und Bgm. Möller († 1621) zu a. 17, I, 34 und a. IV, 67 allegierte Fall der Bierspünder ca. Arendt Möller Schiffbauer erkennen. Dort hatte des Letzteren Schiff beim Abgleiten vom Brooke die Laube der Ersteren beschädigt.

---

10) Ihm stimmt bei B. B. 1887 N. 5.

11) cf. das Beispiel bei Trummer I S. 379.

Es wurde denselben, als sie klagten, der Beweis der Fahrlässigkeit des Moeller auferlegt, a. 67, bei dem ein solcher Beweis nicht in Frage gekommen wäre (cf. § 15), also nicht angewendet. Neuerdings will man hierin weiter gehen, indem B. B. 1887 N. 5 auch Velocipeds als unter a. 67 fallend ansieht. U. E. gehören dieselben sowenig hierher, als Pferde-, Dampf-, elektrische Bahnen (ganz abgesehen von Haftpflichtgesetz), Ruderboote, Hand- und Schiebkarren etc. Auch der durch die Ladung eines Wagens bewirkte Schaden fällt nicht unter a. 67.

Einer gesonderten Behandlung unterliegt endlich der See- und Flussschiffahrtsverkehr, a. 736—741, 451 ff., H. G. B. § 54. Hamb. Einf.-Ges. z. H. G. B.[12]).

§ 14. Der zugefügte Schaden.

1. Wie früher für die a. VI, 19—20, 1270 kommt jetzt für die a. 67—69 IV 1603 nur ausserkontraktlicher Schaden[1]) und im allgemeinen nur ein damnum corpore corpori datum in Betracht.[2])

2. Ferner ist aber auch jetzt noch auszusondern der Fall eines angerichteten Flurschadens. Dass im Gebiete des Landrechts von 1603 das alte in diesem Falle zur Anwendung gebrachte Pfändungsverfahren noch als durchaus praktisch gilt, wird uns durch den B. B. 1873 N. 93 referierten Fall bezeugt. Speziell für den Fall, dass der Schaden an einem Deich angerichtet wurde, trifft der § 52 der Deichordnung für die Landherrenschaften der Marschlande und Bergedorf vom 4. III. 1889 besondere Bestimmungen, die aber auch nur für das Geltungsgebiet des Landrechts in Betracht kommen. Danach ist das beim Weiden auf dem Deiche betroffene Vieh zu pfänden und dem Deichvogt bezw. dem zunächst wohnenden Deichgeschworenen zuzuführen, welcher erforderlichenfalls für dessen Unter-

---

[12]) Hans. Ger.-Ztg. Hauptbl. 1885 N. 46; 1886 N. 26; 1871 N. 41, 74.

[1]) Hans. Ger.-Ztg. H. B. 1883 N. 89.

[2]) Die Möglichkeit einer anderweitig, z. B. durch Schreck, bewirkten Schadenszufügung ist aber nicht ausgeschlossen. cf. Seuffert Archiv XXXII N. 331.

bringung zu sorgen hat. Der Eigentümer kann dasselbe durch Zahlung eines Pfandgeldes von 50 ₰ per Stück und Erstattung der Futter- und sonstigen Kosten auslösen, eventuell wird es nach 6 Tagen von dem Deichvogte nach eingeholter Genehmigung der Deichbehörde zum öffentlichen Verkaufe gebracht und der Erlös zur Deckung jener Forderungen, Nachforderungen vorbehalten, verwendet.

Für das Gebiet des Stadtrechts von 1603 wird das Pfänden u. W. erwähnt nur in der „erneuerten Bekanntmachung wider das Fischen im Stadtgraben, das Betreten des Wallufers und das Weiden von Schafen und Ziegen auf dem Walle vom 17. Mai 1833“, indem dort das Weiden von Schafen und Ziegen an irgend einem Teile des Walles „bei Strafe der Pfändung verboten“ wird. Das Verfahren wird hier des näheren nicht beschrieben. Es wird analog jenem in der citierten Stelle der Deichordnung vorgeschriebenen beschaffen gewesen sein. Jedenfalls wird es als mit der Durchführung der Trennung zwischen Justiz und Verwaltung unpraktisch geworden anzusehen sein. Eine Behörde, welche die bei dem Pfändungsverfahren erforderlich werdenden obrigkeitlichen Funktionen wahrnähme, ist weder in den Ausführungsgesetzen zu den Justizgesetzen, noch in den gleichzeitigen die hamburgische Verwaltung reorganisierenden Gesetzen vorgesehen.

Mit dem Verschwinden dieses früheren partikulären Rechtes ist aber nunmehr nicht etwa das ebenfalls partikuläre Recht der a. 67—69 auf die Fälle des Flurschadens analog anzuwenden. Es hat vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen das gemeine Recht einzugreifen. Ein Fall, in dem diese Frage praktisch geworden wäre, ist mir nicht bekannt.

3. Ob der Schaden im übrigen nach R. R. als ein contra naturam sui generis von dem Tiere zugefügter sich darstellen würde oder nicht, ist irrelevant (s. S. 56).

§ 15. Die Behandlung des Verschuldens.

A. Sowenig wie im älteren Rechte wird in der Neuredaktion als Bedingung der Schadensersatzpflicht ein Verschulden auf Seiten des Herrn oder Inhabers des Tieres erwähnt. Dass

denn auch ein solches thatsächlich nie als Voraussetzung der Schadensersatzverbindlichkeit angesehen worden ist, wird für a. 67 besonders bestätigt durch den Umstand, dass der Syndikus Moeller dem die Haftung des Wagenführers statuierenden Passus bei der im Anfange des 17. Jahrhunderts geplanten Revision des Statuts[1]) den Zusatz „wofern er daran schuldig" hinzufügen wollte,[2]) offenbar weil man bei der fortschreitenden Tendenz zur Romanisierung des Rechts inzwischen an der aus dem früheren Rechte übernommenen unbedingten Haftung Anstoss genommen hatte.[3])

In der That wird denn auch von Theorie und Praxis allgemein anerkannt, dass der Schadensersatzanspruch aus a. 67 bis 69 ohne weiteres durch die Thatsache des eingetretenen Schadens und des Herr- bezw. Inhaberseins des Tieres bezw. Gefährtes begründet wird.[4])

B. Wie im älteren Rechte wird auch im Rechte von 1603 der durch individuell gefährliche Tiere bewirkte Schaden von dem durch in concreto ungefährliche verursachten geschieden und an letzteren ausser der Schadensersatzpflicht Strafe geknüpft. Es fragt sich, ob in dieser Scheidung eine Konservierung des typischen Verschuldens des alten Rechts zu sehen ist, ob mithin ein anderer möglicher Fall des Verschuldens als das Halten gefährlicher Tiere überhaupt nicht berücksichtigt werde, dagegen umgekehrt dies Halten gefährlicher Tiere stets als Verschulden gelte. U. E. ist diese Frage zu bejahen. Es spricht hierfür namentlich die bereits erwähnte Weglassung jenes das römischrechtliche Verschuldungsmoment in diese Materie hineintragenden Passus der Nürnb. Reformation (s. o. S. 48). Es spricht

---

[1]) cf. Einleitung zum Statut in der Ausg. v. 1842 S. 25.

[2]) cf. Anm. zu a. 67 St. IV in der Ausg. von 1842.

[3]) Noch krasser tritt diese Tendenz hervor in einer Anmerkung des v. d. Fecht'schen Kommentars (cca. 1626; abgedruckt in der Ausg. des Statuts v. 1842 zu a. 67), welche auch die Haftung des Herrn des Gespannes aus a. 67 unter den Gesichtspunkt eines Verschuldens desselben bringen will verbis: „Obschon ein Knecht gefahren hat, denn er ist in seines Herrn Dienst. Et quibus delicti species est, malorum hominum opera uti."

[4]) cf. B. B. 75 N. 49; 82 N. 93; 78 N. 87; 88 N. 132; 91 N. 59; 92 N. 85; Gries, Comm. II S. 356. Über einen Versuch diese feststehende Praxis bezüglich der Haftung aus a. 67 zu durchbrechen vgl. u. S. 57 Anm. 10.

hierfür ferner der Passus des a. 69, wonach derjenige, dem das gefährliche Tier gehörig, „seiner Verwahrlosung halber" haften und bestraft werden solle. Einmal findet nämlich so allein die Betonung des Momentes der Verwahrlosung bloss in diesem Artikel ihre Erklärung. Ferner lässt diese rein gelegentliche und erläuternde Erwähnung der Verwahrlosung als Grundes jener Haftung erkennen, dass man eine solche stets als vorliegend ansah, wenn durch das gefährliche Tier ein Schaden verursacht war. Es würde diese ganz beiläufige Erwähnung dieses Punktes unverständlich erscheinen, wenn man mit Gries II S. 358 in dem fraglichen Passus ein Versieren in culpa beim Halten des gefährlichen Tieres als Voraussetzung der strengeren Haftung statuiert finden wollte.

C. Hiermit ist ohne weiteres auch die bisher noch nicht speziell berührte Frage erledigt, ob etwa im Falle des Vorliegens eines Verschuldens die Haftung aus a. 67—69 überhaupt zessiere und an Stelle derselben aquilische Haftung trete. Eine Berücksichtigung irgend welchen Verschuldens findet ausserhalb des Falles des a. 69 und des gleich zu erwähnenden Falles eines konkurrierden Verschuldens des Geschädigten überhaupt nicht statt. Ein Nebeneinandergelten der Bestimmungen der a. 67—69 und der lex Aquilia ist abzulehnen.[5][6] In der That ist auch ein Bedürfnis für eine Anwendbarkeit ihrer Bestimmungen nicht gegeben, wenn man nur, wie wir, a. 69 nicht nur auf wilde, sondern auf gefährliche Tiere aller Art bezieht.

D. 1. Mit der Annahme der Asservierung der Grundsätze des früheren Rechts bezüglich der Berücksichtigung bezw. Nichtberücksichtigung eines Verschuldens des in Anspruch Genommenen ist von selbst die Konsequenz einer Anwendbarkeit derselben auch auf den Fall gegeben, wo der Unfall auf das Verhalten eines Dritten oder des Beschädigten selbst zurückzuführen ist.

---

[5]) Für eine subsidiäre Geltung der lex Aquilia neben a. 68 ist Baumeister I S. 409, Wulff II S. 233, Anm. 2, Niemeyer S. 253 und die Praxis. Vgl. B. B. 73 N. 46, 53; 83 N. 196; 89 N. 54; 91 N. 59 etc. Bezüglich a. 67 ist die Frage nirgends erörtert, obgleich dieselbe im Falle einer culpa in eligendo des Herrn und in ähnlichen Fällen sehr wohl praktisch werden kann. cf. Seuffert, Archiv Bd. 14 N. 35; 16 N. 220.

[6]) Über einen Fall des Eingreifens der lex Aquilia s. u. S. 169.

Dieser, nicht der Herr oder Detentor des Tieres, hat dann für den eingetretenen Unfall dem Geschädigten bezw. sich selbst aufzukommen. Wann aber das Thun des Dritten bezw. des Geschädigten kausal geworden ist für den eingetretenen Schaden, ist nach der Sachlage des konkreten Falles zu ermitteln. Auch hier ist aber Voraussetzung der Haftung, dass der Dritte bezw. Geschädigte objektiv rechtswidrig gehandelt hat, wenn es auch nicht immer erforderlich ist, dass er mutwillig gehandelt habe (cf. B. B. 87 N. 174). Für Handlungen, zu denen er berechtigt war, und die zur zufälligen Folge die Bewirkung eines Schadens durch ein Tier hatten, braucht er niemals aufzukommen. Da schon die rein objektive Rechtswidrigkeit, nicht etwa bloss culpa im röm.-rechtl. Sinne zu beachten ist, so haben auch handlungs- und schuldunfähige Personen für ihr Thun aufzukommen.[7]) (cf. oben S. 17.)

Artikel 68 kleidet die soeben besprochene Voraussetzung der Haftung in die Worte, dass nur derjenige, welcher von dem Tiere „ohne Ursach“ („one gegebene ursach“ Nürnb. Ref. a. a. O.) beschädigt wird, ersatzberechtigt sei. Nicht etwa ist in dieser Klausel die Wiedergabe einer Voraussetzung der hier gar nicht in Betracht kommenden actio de pauperie zu sehen, wonach das Tier ohne äussere Veranlassung und daher contra naturam sui generis gehandelt haben müsse.[8])

2. Liegt konkurrierendes Verschulden, also sowohl ein solches des Herrn oder Detentors, als des Geschädigten oder Dritten vor, so ist zunächst soweit als möglich festzustellen, wessen Thun bezw. Unterlassen als das in Wahrheit kausale anzusehen ist. Das zu diesem kausalen Verschulden etwa hinzutretende Verschulden einer anderen Person ist dann unbeachtlich, eine Abwägung des Grades des verschiedenseitigen Verschuldens hat nicht stattzufinden. — Ist eine diesbezügliche Feststellung unmöglich, so ist festzustellen, „welches Verschulden nach seiner Beschaffenheit als das extensiv oder intensiv

---

[7]) Anders B. B. 91 N. 59 u. 92 N. 18.

[8]) So B. B. 1883 N. 199; 1887 N. 83. Richtig dagegen Baumeister I 409 N. 17. Niemeyer S. 255. B. B. 1873 N. 53; 1887 N. 174. Richtig auch für das Sachsenspiegelrecht Wernher, sel. obs. p. IX obs. 56 p. 112. Annal. des K. O. A. G. Dresden Bd. VII (1863) S. 65.

grössere", als das „überwiegende" sich darstellt. Dies wird dann als das kausale angesehen.[9])

E. Nicht unter a. 67—69 fällt der Fall, wo die Beschädigung dolos angerichtet ist. Derselbe ist vielmehr nach den allgemeinen röm.-rechtl. Grundsätzen zu behandeln.

F. Im Zusammenhange mit dem Vorstehenden ist zugleich die Frage nach der Beweislast rücksichtlich eines von einer Seite behaupteten Verschuldens zu erledigen. Dem Beschädigten erwächst sein Schadensersatzanspruch ohne weiteres mit der Thatsache der Beschädigung. Deren Vorliegen ergiebt den Kausalzusammenhang prima facie ohne weiteres. cf. Bartels a. a. O. S. 117. Nur die Beschädigung und eventuell die weitere Thatsache, dass der in Anspruch genommene Herr bezw. Detentor im Augenblicke der Schadenszufügung gewesen sei, hat er zu erweisen. Der Beschuldigte mag dann das eigene Verhalten des Geschädigten oder das Thun eines Dritten als kausal, eventuell also dessen Verschulden als das Überwiegende nachweisen. Eine blosse Exkulpation seiner selbst befreit ihn nicht.[10])

§ 16. Das Anhalten.

1. Artikel 67 bestimmt für den Fall des Entweichens des Wagenführers, dass „billig der Wagen oder der Karren mit den Pferden dafür angehalten und daraus der Schade erstattet werde". „Anhalten" ist der technische Ausdruck des Statuts

---

[9]) Endemann, Haftpflicht etc. S. 64. So auch die Praxis B. B. 1888 N. 132; 1873 N. 53; 1884 N. 67; 1892 N. 85; cf. R. G. XII S. 190. Niemeyer S. 248.

[10]) In diesem Sinne geht auch die konstante Gerichtspraxis; s. die Citate Anm. 8. Die Entscheidung 1892 N. 18, welche dem Wagenführer, wenn er nicht zugleich Eigentümer des Gefährtes war, den Exkulpationsbeweis offen lassen wollte, steht vereinzelt da. Das Argument derselben, dass nur die Haftung des Eigentümers auf deutschrechtlichen Grundsätzen beruhe, die des Wagenführers dagegen auf römisch-rechtlicher Basis aufgebaut sei, kann von unserem Standpunkte aus (s. oben S. 44) nicht als richtig angesehen werden; vgl. auch die Widerlegung der Ausführungen dieses Erkenntnisses in B. B. 1892 N. 85.

von 1603 für die Belegung mit Arrest. (Real- und Personalarrest, a. 16 u. 17 St. 1603 I, 17). Das schon bei Besprechung des früheren Rechtes hervorgehobene (s. o. S. 18) arrestatorische Moment, welches der Klage auf handhafter That innewohnte, hat sich sonach in unserem Falle nicht als mit dieser im Rechte von 1603 beseitigten Prozessart[1]) entbehrlich erwiesen. Man hat daher völlig konsequent den inzwischen zu einem selbständigen Verfahren erwachsenen Arrestprozess als anwendbar statuiert, indem man den Fall, wo der Fuhrmann entkam als eine „erhebliche Ursache“ (a. 2 St. 1603 I, 17) für die Arrestbewilligung bezeichnete.

2. Baumeister I S. 408 wollte in der vom Gesetz erteilten Befugnis zum „Anhalten“ die Gewährung eines Retentionsrechtes an der res nocens sehen und in der Geltendmachung desselben den einzigen dem Beschädigten im Falle der Flucht des Wagenführers überhaupt offen stehenden Weg, zum Ersatze seines Schadens zu kommen (S. 407). Weshalb die Rechte des Geschädigten jetzt dem früheren Rechtszustande gegenüber auf das Erheblichste reduziert sein sollten, weshalb die Rechtsentwickelung einen ganz unmotivierbaren Sprung von der Gewährung des schärfsten und weitgehendsten Rechtsmittels zu der Erteilung eines in vielen Fällen überhaupt völlig Unwirksamen gemacht haben sollte, ist nicht erfindlich. In der That geht denn Theorie und Praxis[2]) seit der Entscheidung des O. A. G. Lübeck in Sachen Westphalen ca. Schlueter v. Jahre 1866 (Kierulff Bd. 2 N. 67 S. 564 ff.), durch welche das auf der Baumeister'schen These beruhende niedergerichtliche Erkenntnis aufgehoben wurde, ganz allgemein von der Auffassung aus, dass a. 67 verbo „anhalten“ die Befugnis zur Arrestierung gebe und dieselbe selbstverständlich nicht als Bedingung der Schadensersatzverfolgung, sondern als Mittel zur Realisierung derselben statuiere.

---

[1]) Im Strafprozesse spielt die handhafte That insofern noch eine Rolle, als bei ihrem Vorliegen die sonst bei Totschlags- und Diebstahlsverdacht zulässige Haftentlassung gegen Kautionsleistung ausgeschlossen war; a. 44, 45 St. 1603 IV.

[2]) cf. Niemeyer S. 249. Wulff II S. 231 Anm. 1. B. B. 1888 N. 56; 1887 N. 83 etc.

3. Als zulässig wird der Arrest ausdrücklich nur in a. 67 erwähnt. Unter den Voraussetzungen dieses Artikels aber hat derselbe u. E. als statthaft zu gelten sowohl in dem Falle, wo das Gespann sofort am Orte des Unfalles festgehalten worden war, als auch dann, wenn es entkam und etwa in die Gewahrsam des Herrn zurückgekehrt war. Wenigstens ist in dem einen wie dem anderen Falle die Gefahr gleich gross, dass durch Weiterveräusserung des Tieres die Rechtsverfolgung erschwert werde, eine Gefahr, gegen die der Arrest offenbar vornehmlich zu schützen bestimmt war. Rationellerweise wird man aber auch in den Fällen des a. 68 und wohl auch des a. 69 eine Arrestierung für statthaft ansehen müssen, da jedenfalls für a. 68 jener Grund für die Zulässigkeit des Arrestes ebenfalls Platz greift. Für diese allgemeine Anwendbarkeit spricht auch die früher ebenso allgemein gewesene Zulässigkeit des Verfahrens um handhafte That. (s. o. S. 19.)

§ 17. Die besonderen Voraussetzungen der subsidiären Haftung des Herrn aus a. 67.

1. Auch in der Neuredaktion ist nicht zum Ausdruck gebracht, welches Verhältnis zwischen dem Wagenführer und dem Herrn des Gespannes als Voraussetzung der subsidiären Haftung des Letzteren gedacht ist. Doch macht sich die diesbezügliche Auffassung des älteren Rechts noch in der oben § 15 Anm. 3 citierten Bemerkung des v. d. Fecht'schen Kommentars (cca. 1626) bemerkbar, in welcher deren Autor als von etwas Selbstverständlichem davon ausgeht, dass in a. 67 von dem Falle die Rede sei, wo ein Knecht die Tiere in Obhut hatte. Selbstverständlich wird man aber die subsidiäre Haftung jetzt nicht auf den Fall des römisch-rechtlichen Auftrages beschränken dürfen, vielmehr jeden Fall hierher zu zählen haben, wo der Detentor die Gewahrsam im Interesse des Herrn des Tieres ausübte.[1])

[1]) Ähnlich Kierulff II (1866) N. 67. — Das etwa vorhandene Fuhrwerk kommt als etwas Nebensächliches hier ebensowenig als sonst für die Feststellung der haftenden Person in Betracht.

2. Dass eine Detention für den Herrn des Tieres vorausgesetzt wird, wird man im Gegensatz zu dem oben S. 28 ff. für das ältere Recht Ausgeführten annehmen dürfen. Die Gründe, welche uns für das frühere Recht zu der gegenteiligen Annahme führten, kommen als rein historische für die neue nach rationellen Grundsätzen zu erklärende Redaktion nicht in Betracht.[2])

3. Weitere Voraussetzung der subsidiären Haftung ist, dass der prinzipaliter Verhaftete „flüchtig wird und entweicht". Auch hier wird man in Gegensatz zu dem oben S. 28 Anm. 1 für das ältere Recht Ausgeführten zu treten und rationellerweise anzunehmen haben, dass dem Falle der Flucht der Fall sonstiger Unthunlichkeit einer Inanspruchnahme namentlich auch der Fall materieller Insolvenz gleichzustellen ist. Jedenfalls steht seit der Entscheidung des O. A. G. Lübeck i. S. Westphalen ca. Schlueter (Kierulff II (1866) N. 67) der Gerichtsgebrauch durchaus konstant auf diesem Standpunkte.[3]) Zum Nachweise der materiellen Insolvenz ist die vorgängige Ausklagung und Exequierung nicht als erforderlich anzusehen. (B. B. 1887 N. 83; 1888 N. 56; 1875 N. 49). Doch muss dieselbe bei Erhebung der Klage gegen den subsidiär Verhafteten bereits anderweitig feststehen und darf nicht durch eine gleichzeitige Einklagung desselben erst festgestellt werden sollen.

§ 18. Die Haftung im allgemeinen.

A. Die Haftung des Tieres selbst als des eigentlichen Thäters entsprach nicht mehr dem Rechtsbewusstsein zur Zeit der Neuredaktion. Sie ist für gefährliche Tiere überhaupt beseitigt (a. 69), für ungefährliche in die Form einer fakultativen Sachhaftung des Besitzers umgegossen (a. 68).

Mit der Beseitigung der Verhaftung des Tieres selbst musste aber konsequent auch das früher massgebende Moment

---

[2]) A. Ans. Niemeyer S 252. Richtig Wulff II S. 232.

[3]) B. B. 1873 N. 139; 1875 N. 49; 1878 N. 114; 1887 N. 83; 1888 N. 56 etc. Ebenso für das Sachsenspiegelrecht R. G. bei Seuffert 39 S. 302 u. a. 4582 des livl. etc. Privatrechts.

der Aufnahme in die Gewere in Kenntnis der Schadenszufügung bezw. des Behaltens in der Gewere nach Kenntniserlangung seine Bedeutung verlieren. An seine Stelle ist jetzt die einfache Thatsache des Besitzes resp. des Herrseins getreten.

Das Zusammengreifen beider Momente führte wiederum zu der weiteren Konsequenz, dass der Unterschied zwischen ledigen und beaufsichtigten Tieren, wie bereits erwähnt (S. 49), fiel. Und es führte endlich zu der Folge, dass die Sachhaftung auch in Fällen ermöglicht wurde, wo früher nicht eine Verhaftung des Tieres, sondern persönliche Haftung eingetreten war, namentlich im Falle der Eigentümer des Tieres dasselbe im Augenblicke der Schadenszufügung detinierte.

Gleichwohl haben diese anscheinend so weitgehenden Umgestaltungen des älteren Rechts, abgesehen von dem letzteren Punkte, thatsächlich in der Hauptsache nur formelle, nicht materielle Bedeutung, worauf im folgenden Paragraph noch des näheren einzugehen sein wird. Im wesentlichen blieb der frühere Rechtszustand bestehen. Dies gilt namentlich auch von der Realisierung der Haftung in ihrer ursprünglichen, später allerdings gewohnheitsrechtlich modifizierten Gestalt (s. u. S. 67).

B. Die juristische Natur der Haftung anlangend, so ist, 1. was zunächst die Haftung aus a. 67—68 anbetrifft, dieselbe jetzt, wo nicht mehr das Tier als prinzipaliter haftend angesehen wird, wo nicht mehr derjenige, der es aufnimmt, eben dieser Thatsache wegen haftet, vielmehr der Besitzer bezw. Herr als solcher ohne Rücksicht auf sein Verschulden aufzukommen hat, als eine deliktizische oder quasideliktizische[1]) nicht anzusehen. Dass sich die fraglichen Artikel in dem das Strafrecht enthaltenden Buch IV des Statuts finden, ergiebt nichts für die Stellung der aus ihnen resultierenden Ansprüche im heutigen Rechtssystem. Weiterhin schliesst sowohl die historische Entwickelung als auch die Gestaltung des Anspruches im einzelnen eine Gleichstellung mit den römisch-rechtlichen Noxalansprüchen aus[2]) (s. oben S. 44 f.). Ganz ausgeschlossen endlich erscheint es, eine dingliche Verhaftung des Tieres zu konstruieren, die weder aus den

[1]) So bezüglich a. 67 B. B. 1888 N. 56.

[2]) A. Ans. bezügl. a. 68. Niemeyer S. 253. Wulff II S. 233 Anm. 1 und die Praxis.

Quellen der fraglichen Artikel, noch aus einem etwaigen Einflusse des RRs. zu erklären sein würde. Für die Gegenwart würde überdies diese Konstruktion von vornherein in den weitaus meisten Fällen an der Vorschrift des § 4 des Hamb. Ausführungsgesetzes zur Konkursordnung v. 25. Juli 1879, der nur Faustpfandrechte an beweglichen Sachen anerkennt, scheitern. Es basiert die Haftung aus a. 67—68 vielmehr auf ganz positiven Gesetzesbestimmungen, deren ratio dieselben Gründe bilden dürften, die selbst das geläuterte RR. zur Beibehaltung der actio de pauperie, das ältere Seerecht zu dem sogen. Repartitionsprinzip im Falle schuldloser Kollision führte, und die im neueren Rechte das Haftpflichtgesetz und die a. 451, 736 ff. H. G. B. ins Leben riefen. Die Klagen stellen sich somit als actiones ex lege dar.[3]) Und zwar bildet speziell die Klage gegen den Herrn des Tieres im Falle des a. 67 eine actio praescriptis verbis, da die Passivlegitimation von der wechselnden Thatsache des Herrseins abhängt (s. u. S. 64).[4])

Für die Haftung aus a. 67—68 kann daher u. E. weder der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung an sich in Betracht kommen, noch die Normen über die beschränkte Vererblichkeit von Deliktsschulden.

2. Anders liegt die Sache bezüglich a. 69. Hier ist die Haftung offensichtlich eine deliktizische. Das Verschulden liegt in der Thatsache des Haltens des gefährlichen Tieres. Hier finden denn auch die Normen über den Gerichtsstand und die Vererbung von Deliktsschulden Anwendung.

C. Die Verhaftung aus a. 67—69 gestaltet sich zur korrealen, wenn die die Verhaftung begründenden Thatsachen bei mehreren Personen gleichmässig zutreffen. So wenn die Herrschaft über das schadenstiftende Tier mehreren gemeinsam zusteht, oder wenn die mehreren das schädigende Gespann bildenden Tiere verschiedenen Herren zukommen.[5]) [6]) Als eine bloss

---

[3]) So bezügl. der prinzipalen Haftung aus a. 67 auch B. B. 1891 N. 59.

[4]) So auch, wie es scheint, Wulff II S. 231 Anm. 1 i. f. und Paulsen, Lehrb. des Privatrechts in den Herz. Schleswig u. Holstein (1834) § 82.

[5]) Vgl. Windscb. Pand. II § 247 A. 7. — Sächs. Bürg. Ges.-B. § 1564. Für Haftung pro rata ist in diesen Fällen Kierulff II N. 67.

[6]) Über den Fall, wo auch der Wagen einen eigenen Herrn hat, s. oben S. 59 Anm. 1 und unten S. 65.

solidare stellt sich dagegen die prinzipale Verhaftung des einzelnen Wagenführers und die subsidiäre des einzelnen Herrn des Gespannes aus a. 67 dar. Denn wenn auch auf dasselbe Ziel gerichtet, so beruht die Haftung dieser Personen doch auf verschiedenen Thatbeständen.[7])

§ 19. Die Haftung im einzelnen.

I. Die Haftung für ungefährliche Tiere.

A. 1. In Artikel 68, der die Regel für die Behandlung der ausserkontraktlichen Schadenszufügung durch Tiere aufstellt, wird die Haftung des „Besitzers“ des Tieres statuiert. Es liegt kein Grund vor, diesem Ausdruck eine andere Bedeutung beizulegen, als er als technischer Ausdruck des römischen Rechts hat, diesen Ausdruck im weiteren Sinne, wonach er auch die blosse Detention mitumfasst, verstanden.[1]) Dafür, dass dieser Ausdruck mit Vorbedacht gewählt ist, spricht namentlich auch der Umstand, dass derselbe sich an beiden Stellen, wo die Nürnberger Reformation den Ausdruck „Herr“ gebraucht, angewendet findet. Dem entspricht auch der erste Satz des a. 67, worin als einzelne Anwendung jener Regel vor dem Eingreifen der subsidiären Haftung zunächst die Haftung des Wagenführers statuiert wird.

Anlangend eben diese subsidiäre Haftung des Nichtdetentors aus a. 67, so ist dieselbe als reine Sachhaftung statuiert, ohne dass der einer jeden Sachhaftung immanenten persönlichen Beziehung (s. o. S. 37) besonders gedacht wäre. Wir werden in diesem Schweigen eine Bezugnahme auf den früheren Rechtszustand zu finden und demgemäss den „Herrn“ des Tieres in

---

[7]) B. B. 1888 N. 56 hält die prinzipale und die subsidiäre Verhaftung aus a. 67 für korreal und zieht hieraus die — von unserem Standpunkte aus abzulehnende — Konsequenz, dass das Urteil gegen den prinzipaliter Haftenden auch gegen den subsidiär Haftenden Rechtskraft mache. Niemeyer S. 252 hält die fraglichen Ansprüche für „selbständige Obligationen“.

[1]) A. A B. B. 1888 N. 21 und Niemeyer S. 254, wonach unter „Besitzer“ in a. 68 derjenige zu verstehen ist, der das Tier in potestate hat, d. h. derjenige, der es „beliebig herbeischaffen kann“.

dem oben S. 37 f. bezeichneten Sinne, also denjenigen, der das schädigende Tier bezw. Gespann in eigenem Interesse kraft Rechtstitels durch den Dritten als Detentor besass, als von der Haftung betroffen anzusehen haben.[2])

2. Wenn die blosse Thatsache des Besitzens über die Haftung entscheidet, so unterliegt es keinem Zweifel, dass dabei nur der Besitz im Augenblicke der Schadenszufügung in Betracht kommen kann. Dazu führt schon die Erwägung, dass die Thatsache des Naturalbesitzes eine viel zu rasch und leicht wechselnde ist, als dass ihr die Haftung zu folgen vermöchte. Es wird diese Auffassung bestätigt durch die Bestimmung des ersten Satzes des a. 67, aus welcher offensichtlich derjenige haften soll, der im Augenblicke der Schadenszufügung Wagenführer war.

Anders liegt die Sache bezüglich der subsidiären Haftung des Herrn aus a. 67. Hier ist kein Grund abzusehen, weshalb nicht mit dem Wechsel der Herrschaft ebenso wie im früheren Rechte die Haftung übergehen sollte, so dass der jeweilig im Augenblicke der Klageerhebung als „Herr" Qualifizierte in Anspruch zu nehmen wäre.[3]) Neben ihm aber wird man jetzt, wo die verbindende Kraft des dolosen Handelns einen selbständigen Faktor im Rechtssystem bildet, auch den dolo desinens possidere und den fictus possessor haftbar zu machen haben.

Dass es für den aus a. 68 als Besitzer in Anspruch zu Nehmenden keinen Unterschied machen kann, ob er zufällig auch Herr des Tieres ist, dass daher die Übertragung der Herrschaft in diesem Falle rechtlich bedeutungslos ist, erscheint als selbstverständlich.

---

[2]) Nach hiesiger Theorie und Praxis ist der Eigentümer der subsidiär aus a. 67 Verhaftete: Niemeyer S. 249, Wulff II S. 231 A. 1, Kierulff II (1866) N. 67, BB. 1869 N. 183; 1873 N. 46; 1883 N. 196; 1887 N. 83; 1891 N. 59 u. 70 etc.

[3]) A. A. Niemeyer S. 251 und die Praxis. Danach haftet umgekehrt aus a. 68 derjenige, der jeweilig das Tier in potestate hat (B. B. 1884 N. 97) bezw. der dolo desinens possidere (B. B. 1886 N. 15; 1887 N. 13); dagegen haftet aus a. 67 subsidiär der Eigentümer zur Zeit der Schadenszufügung, eventuell wenigstens mit dem Erlöse des veräusserten Gespannes (B. B. 1887 N. 83); im Resultate richtiger dagegen B. B. 1891 N. 70. — Nach livl. etc. Privatrecht a. 4579 haftet der Eigentümer zur Zeit der Klageerhebung, nach Sächs. Bürgerl. Ges.-B. der Eigentümer zur Zeit der Schadenszufügung.

3. Massgebend ist nur die Herrschaft über das Tier; die etwa davon getrennte Herrschaft über Wagen und die sonstigen blossen Pertinenzien ist rechtlich unbeachtlich. Es haftet daher aus a. 67 subsidiär niemals der Herr des Wagens oder Zubehörs als solcher. Eine Veräusserung des Wagens etc. nach stattgehabter Schadenszufügung in Kenntnis derselben kommt nur als Deteriorierung des Objektes der Sachhaftung in Betracht (s. u. S. 70).

4. Art. 68 geht offensichtlich davon aus, dass die persönliche Haftung des Besitzers das Prinzipale sei, und dass dieselbe erst durch eine entsprechende Willenserklärung zu einer Sachhaftung sich umzugestalten vermöge. Dasselbe muss bezüglich des a. 67 gelten. Der Wortlaut desselben „es wird billig der Wagen etc. angehalten und daraus der Schaden erstattet" darf ebensowenig zu der Annahme einer notwendig, also unter Ausschluss des Wahlrechts, stattfindenden Sachhaftung verleiten, als er uns zu bewegen vermochte, das Anhalten als ein necessarium anzusehen. Danach stellt sich die Möglichkeit der Sachhaftung überall als eine facultas alternativa dar. Die Hingabe ist nur in solutione, dagegen die persönliche Verpflichtung in obligatione (B. B. 1888 N. 21). Nur auf Zahlung kann daher geklagt werden (B. B. 1891 N. 70), falls nicht etwa der Beklagte bereits vor Klageerhebung bindend erklärt hat, nur mit der Sache haften zu wollen. Diese Erklärung muss er andernfalls spätestens vor Erlass des Urteils behufs Erwirkung eines entsprechenden Vorbehalts im Tenor abgeben. Die einmal getroffene Wahl muss unabänderlich sein.

5. Die Annahme, dass das Wahlrecht verloren gehe durch irgendwelche in Kenntnis der noxa vorgenommene Verfügung über die res nocens, wurde bereits oben S. 61 als mit der Fassung und dem Geiste des Gesetzes unvereinbar abgelehnt. Mit Rücksicht auf diese kann man aber auch nicht annehmen, dass das Wahlrecht verloren gehe wenigstens durch eine in Kenntnis der noxa vorgenommene Veräusserung oder Verschlechterung der res nocens.[4]) Es hat in diesen Fällen vielmehr das oben S. 64 bezw. unten S. 70 Ausgeführte zu gelten.

---

[4]) So im franz. Seerecht, das das Abandonsystem noch hat. cf. Ehrenberg, beschr. Haftung S. 14 ff. und dort Citierte.

6. Das Wahlrecht muss, abstrakt genommen, dem Besitzer bezw. Herrn des Tieres in allen Fällen, wo er in Anspruch genommen wird, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit des Tieres zustehen. Willkürlich ist es, wenn Trummer (Vorträge I S. 389) in Widerspruch zu seinen eigenen Ausführungen S. 391 dasselbe auf die Fälle einschränken will, wo das Tier einen „im allgemeinen angemessenen Wert und Marktpreis hat". Noch souveräner geht Baumeister I S. 409 mit dem Gesetze um, wenn er die Beschränkung der Haftung auf das Tier überall da nicht zulassen will, wo der Schaden den Wert des Tieres übersteigt. (Dagegen auch B. B. 1888 N. 21; richtig auch Stryk, us. m. P. ad Pand. IX, 1 S. 138).

7. Wenn nun aber auch dem Besitzer bezw. Herrn des Tieres die Befugnis, die Haftung auf das Tier zu beschränken, allgemein zusteht, so kann diese Befugnis doch nur als abstrakte gemeint sein. Sie muss ihm fehlen, und es muss notwendig persönliche Haftung Platz greifen, wenn derselbe in concreto nicht die Möglichkeit hatte, das Eigentum des Tieres an den Geschädigten durch Preisgabe zu übertragen, wobei zu beachten ist, dass jetzt nur noch der gutgläubige Erwerber von dem besitzenden Nichteigentümer Eigentum zu erwerben vermag.[5]) So kommt es auch, dass der Möglichkeit der Sachhaftung in a. 67 bezüglich des Wagenführers nicht gedacht ist. Denn da er eben nur Besitzer im Sinne von Detentor ist, würde der abstrakten Befugnis zur Preisgabe hier die konkrete Möglichkeit niemals entsprechen, und es wäre daher zwecklos gewesen, der ersteren als solcher zu gedenken.

8. Danach aber versagt die prima facie immer mögliche Sachhaftung, und es tritt thatsächlich persönliche Haftung ein in allen Fällen, in denen auch nach früherem Rechte von vorneherein notwendig persönliche Haftung Platz griff. Da weiter in allen Fällen, in denen nach älterem Rechte eine prinzipale Haftung des Herrn des Tieres in Frage kam, nämlich wenn er das Tier bei der Schadensstiftung in Detention hatte oder dasselbe ledig war, jetzt regelmässig dieselbe Person angegriffen wird unter dem Epitheton Besitzer, da diese beiden Punkte aber

---

[5]) vgl. a. 7 u. 2, 1603 II, 2 und § 30 Einf.-Ges. zum H. G. B. Anders im früheren Recht, s. oben S. 33.

die einzigen sind, in denen äusserlich eine Abweichung des neueren Rechtes vom älteren sich bemerkbar macht, so waren wir berechtigt, im Obigen (S. 61) zu sagen, dass materiell infolge der Neuredaktion eine Umgestaltung der Haftung im wesentlichen nicht eingetreten sei. Eine Neuerung liegt nur darin, dass derjenige, der das Tier bei der Schadensstiftung in Detention hatte, jetzt nicht stets persönlich haftet, sondern die Möglichkeit hat, die Haftung auf die Sache zu beschränken, wenn er über diese zu verfügen materiell berechtigt war. Eine weitere durchaus billige Neuerung ist die, dass das von einem Unbefugten freigelassene Tier jetzt wenigstens dann, wenn dieser Unbefugte als Besitzer zu qualifizieren ist, diesen durch seine schadenstiftende Thätigkeit haftbar macht (s. S. 49).

9. Das Ergebnis unserer Untersuchung lässt sich hiernach, dem früheren Rechte gegenüber weit einfacher, in die folgenden Sätze zusammenfassen:

1, Es haftet persönlich der Detentor bezw. der Besitzer im Augenblicke der Schadenszufügung. Ist er in der Lage, Eigentum zu übertragen, so kann er stets die Haftung auf das Tier beschränken.

2. Detinierte der Detentor für einen Dritten, der im Augenblicke der Schadenszufügung der Herr des Tieres war, so haftet dieser, eventuell die späteren Herren des Tieres, subsidiär in derselben Weise wie ad 1 angegeben.

B. Was die Realisierung der Sachhaftung anlangt, so erscheint es als wahrscheinlich, dass die Urheber der Redaktion von 1603 es bei der früheren Art und Weise der Realisierung haben belassen wollen. Es spricht dafür einmal, dass a. 67 sich begnügt, ganz im Anschluss an die knappe Formulierung des älteren Rechts zu bestimmen, dass aus dem angehaltenen Gespanne der Schaden erstattet werden solle, ohne auf die Art und Weise, in der das geschehen solle, überhaupt einzugehen. Es spricht weiter für diese Wahrscheinlichkeit der Umstand, dass a. 68 dem Besitzer des Tieres nicht mit der Nürnberger Reformation die Befugnis erteilt, das Tier für den Schaden zu „geben“, vielmehr ihm anheimstellt, „desselben zu entraten“. Die Praxis aber dürfte schon früh an Stelle der hiernach bloss erforderten Dereliktion das Erfordernis einer Übergabe des

Tieres an den Geschädigten gesetzt haben.[6]) Die Preisgabe bildete eine rudimentäre Konsequenz einer im übrigen verlassenen Rechtsauffassung, zu deren Konservierung nichts nötigte, wogegen vieles gegen sie sprach. Insbesondere mussten die Schwierigkeiten, welchen der mit der Entschlagung verknüpfte Eigentumsübergang auf den Geschädigten schon nach älterem Recht begegnen konnte, zu unüberwindlichen werden, nachdem das Verfahren um handhafte That und damit das wirksamste Mittel, um jenen Eigentumsübergang zu sichern, aus dem Prozessrecht verschwunden war. Jedenfalls würde heute einer blossen Dereliktion schon der § 366, Z. 5 St. G. B. entgegenstehen. Theorie und Praxis verlangt denn auch einstimmig eine Übergabe des Tieres.

Das dem Geschädigten übergebene Tier fällt aber auch jetzt noch der freien Verfügung desselben anheim. Eine Pflicht des Geschädigten, das Tier zu verkaufen und den Überschuss des Erlöses über den Schaden herauszugeben, ist weder aus dem Wortlaut der a. 67—68 zu entnehmen, noch aus den Bestimmungen des römischen oder des älteren deutschen Rechts abzuleiten.[7])

II. Die Haftung für gefährliche Tiere.

A. Nach a. 69 ist für die durch gefährliche Tiere zugefügten Schädigungen „derselbe dem das Tier gehörig“ verantwortlich zu machen. Weiterhin wird aber, „wenn jemand durch solchen empfangenen Schaden Todes verfahren sollte“, eine Haftung des Besitzers statuiert. Es erscheint nun aber als völlig ausgeschlossen, dass in beiden materiell völlig gleichliegenden Fällen nach dem Willen des Gesetzgebers verschiedene Personen herangezogen werden sollten.[8]) Wir werden nicht fehl greifen, wenn wir gerade aus diesem unterschiedslosen Gebrauche jener verschiedenen Bezeichnungen entnehmen, dass auch hier der Herr des Tieres gemeint ist, der in der That sowohl die eine als die andere als auch beide Funktionen in sich vereinigen

[6]) So auch Sächs. Bürgerl. Ges.-B. § 1561. Den älteren Standpunkt vertritt noch zu voll Livl. etc. Privatr. a. 4577.

[7]) Anders die herrschende Meinung: Niemeyer S. 250. B. B. 1887 N. 85.

[8]) Dahin geht die Ansicht von Trummer, Vorträge I S. 391.

kann.[9]) Da eine Sachhaftung hier nicht in Frage kommt, vielmehr der Herr des Tieres stets und notwendig persönlich haftet, ist selbstverständlich, dass die Haftung nicht mit der Übertragung der Herrschaft über das Tier übergeht.

Das im § 9 Abs. 2 für die Busse Ausgeführte hat hier analog zu gelten. Die dortigen Ausführungen stehen aber nicht einer selbständigen Verhaftung des blossen Detentors auf Grund einer ihn treffenden aquilischen culpa entgegen. Das subsidiäre römische Recht muss allerdings auf den von dem statutarischen Rechte gar nicht berücksichtigten, geschweige denn zum Gegenstande seiner ausschliesslichen Regelung gemachten Fall des Vorhandenseins eines blossen Detentors eines gefährlichen Tieres Anwendung finden.

B. Eine Kriminalstrafe ist angeordnet für den Fall der Tötung einer Person; dass eine solche auch in sonstigen Fällen zu verhängen gewesen sei, ist nicht ersichtlich;[10]) auch für jenen ersteren Fall ist dieselbe antiquiert.

§ 20. Umfang der Haftung.

A. 1. Der oben S. 40 für das ältere Recht aufgestellte Satz, dass mit Preisgabe der res nocens in ihrem derzeitigen Zustande in den Fällen, wo Sachhaftung überhaupt möglich war, sämtliche Ansprüche zwischen dem Besitzer bezw. Herrn derselben und dem Geschädigten erledigt gewesen seien, trifft auch für das neuere Recht im allgemeinen noch zu.

Dabei gilt als res nocens das Tier[1]) mit seinem Zubehör, nämlich dem Wagen, dem Geschirr etc., nicht aber der Ladung (s. o. S. 41). Hierzu kommen die in der Zwischenzeit seit der Entstehung der noxa gezogenen und noch bei dem Haftenden vorhandenen Früchte,[2]) soweit sie nicht nach den gewöhn-

---

[9]) Ähnlich Baum. I S. 408. Niemeyer S. 255: „wer Tiere hält". Wulff II S. 234 Anm. 7 will den Eigentümer haften lassen.

[10]) A. M. Trummer I S. 391.

[1]) Da das Tier, nicht etwa eine ideelle Quote desselben, Gegenstand der Sachhaftung ist, vermag nicht einer von mehreren Korrealverpflichteten durch Übertragung seines Anteilsrechtes sich von der persönlichen Haftung zu entfreien. cf. Sächs. Bürg. Ges.-B. § 1564.

[2]) Es folgt das analog aus a. 7—8 St. II 17, wonach jetzt im Falle der Schiffskollision auch die Fracht haftet.

lichen Regeln mit den laufenden Verwendungen zu kompensieren sind. Endlich gehört hierher alles dasjenige, was an die Stelle eines der Sachhaftung unterliegenden, aber nicht selbständigen Träger der Obligation bildenden Gegenstandes dadurch getreten ist, dass derselbe in Unkenntnis der noxa (vgl. S. 71) der Sachhaftung entzogen, insbesondere also veräussert worden ist.

2. Der oben aufgestellte Grundsatz gilt aber auch nur im allgemeinen, in zahlreichen Fällen treten neben die durch die Hingabe der res nocens tilgbaren Ansprüche selbständige Nebenforderungen, die unabhängig von der Erledigung der Ersteren als persönliche fortbestehen.

Hierher gehören namentlich die Forderungen des Geschädigten auf Ersatz von Deteriorationen der hingegebenen res nocens einerseits, andererseits Ansprüche des Haftenden auf Ersatz von Verwendungen auf dieselbe. Für das ältere Recht war es möglich und von seinem Rechtsstandpunkte aus konsequent gewesen, diese Punkte völlig zu ignorieren. Denn als Korrektiv wirkte die Thatsache, dass die Vornahme von Verschlechterungen wie Verbesserungen in Kenntnis der noxa die Sachhaftung schlechthin unmöglich machte. Für das neuere Recht, wo dies Moment ohne Einfluss auf die Frage nach der Zulässigkeit der Sachhaftung ist, die Hingabe der res nocens vielmehr ohne weiteres bis zum Vollstreckungsverfahren zugelassen ist, würde die gleiche Behandlung jener Punkte zu Unzuträglichkeiten führen. Man wird vielmehr jenem Momente der Kenntnis der noxa, dem man Einfluss auf die Gestaltung des Hauptanspruches nicht einräumen kann, insofern zur Geltung verhelfen müssen, als man demjenigen, welchem dieselbe fehlte, von der Verbindlichkeit für stattgehabte Verschlechterung oder unterlassene Nutzbarmachung der res nocens befreit und ihm andererseits einen Anspruch auf Ersatz der notwendigen und nützlichen Impensen nach Analogie des gutgläubigen Besitzers bei der rei vindicatio giebt, während man denjenigen, welcher diese Kenntnis besass, vom Momente derselben an für omnis culpa haften lassen und ihm einen Anspruch auf Ersatz der Verwendungen, nur wenn die Voraussetzungen der negotiorum gestio vorliegen,[3]) einräumen wird. Denn die Billigkeit verlangt, dass der Haftende

---

[3]) vgl. B. B. 1887 N. 83.

vom Momente der Kenntnisnahme der Haftung an sich entscheidet, welche der beiden möglichen Gestaltungen er derselben eventuell geben will, und nicht etwa in der Zwischenzeit auf Kosten des Geschädigten spekuliere. — Als eine solche zum Ersatz verbindende Verschlechterung ist auch die in Kenntnis der noxa vorgenommene Veräusserung der Gegenstände, die nicht selbständige Träger der Obligation sind, also Wagen, Ladung und Früchte, anzusehen.

Ein weiterer selbständiger persönlicher Anspruch des Geschädigten ist der auf Ersatz der Prozesskosten und Zahlung der Prozesszinsen. Beide Ansprüche beruhen auf einem selbständigen Rechtsgrunde und können daher nicht durch eine Art der solutio, die nur für die Schadensersatzverbindlichkeit selbst kraft positiven Rechtssatzes zugelassen ist, berührt werden.[4])

Im übrigen kann auch hier generell auf das im § 10 für das ältere Recht Ausgeführte verwiesen werden.

B. Im Falle persönlicher Haftung hat der Haftende dem Geschädigten bezw. dessen Erben für vollen Schadensersatz aufzukommen. Eine Beschränkung auch der persönlichen Haftung auf den Wert der res nocens, wie sie die herrschende Meinung[5]) wohl im Anschluss an die oben S. 42 erwähnte Bestimmung des Sachsenspiegels für richtig hält, müssen wir bei unserer Auffassung des Charakters jener Bestimmung verwerfen.

Da eine Solidarhaft in Frage steht (s. o. S. 62), so fällt unter die dem Herrn des Tieres im Falle der subsidiären Haftung aus a. 67 obliegende Schadensersatzverbindlichkeit auch die Verpflichtung zum Ersatze der Kosten der Ausklagung und ergebnislosen Exequierung des prinzipaliter haftenden Detentors. Für Schmerzensgeld haftet der Schuldner nach feststehender Rechtsauffassung nur im Falle eines Verschuldens,[6]) also nach unserer Auffassung nur im Falle des a. 69, dann aber auch stets.

---

[4]) cf. Hans. Ger.-Zeitung, Hauptblatt 1894 N. 63 für den analogen Fall der Haftung des Rheders mit Schiff und Fracht.

[5]) Wulff II S. 231 Anm. 1 u. E. Niemeyer S. 250, Kierulff II N. 67, B. B. 1887 N. 83 u. 114, B. B. 1888 N. 56.

[6]) Niemeyer S. 249 und dort Citierte, Wulff II S. 232 A. 2. Der älteren Anschauung entsprechend billigt dagegen Baumeister I S. 414 Schmerzensgeld in allen Fällen zu.

§ 21. Erlöschen der Haftung.

1. Die Ansprüche aus a. 67—68 vererben aktiv und passiv. Natürlich ist Voraussetzung der passiven Vererblichkeit, dass die Person des Verpflichteten bereits definitiv feststeht; vielfach wird daher der Erbe des Herrn des Tieres nicht als solcher, sondern als nunmehriger Herr des Tieres haften.

Die Ansprüche aus a. 69 sowie die etwa auf einen Dolus gestützten Ansprüche überhaupt vererben nach den Grundsätzen über die Vererbung von Deliktsschulden.

Der Anspruch auf Schmerzensgeld ist höchstpersönlich.

2. Die Verjährung richtet sich nach den gewöhnlichen in a. 2 St. I 21 niedergelegten Grundsätzen.

3. Der Tod des Tieres muss auf die prinzipale Haftung des Besitzers ohne Einfluss bleiben, da diese von dem Besitze im Momente der Klageerhebung unabhängig ist. Bezüglich der subsidiären Haftung des Herrn gilt dagegen in dieser Beziehung das oben S. 41, 42 Ausgeführte. Dem Tode des Tieres steht sonstiger Totalverlust desselben, z. B. durch Entkommen, gleich.[1])

4. Bezüglich der Wirkung der Veräusserung auf die Haftung ist oben S. 64 zu vergleichen.

§ 22. Die Aktivlegitimation.

1. Mit B. B. 1888 N. 21 (ähnlich B. B. 1878 N. 11) ist anzunehmen, dass nicht nur der unmittelbar Beschädigte, sondern jeder, dessen Interessen durch die Beschädigung verletzt sind (is cuius interest), klagberechtigt ist. Es ist kein Grund vorhanden, insoweit eine Anwendbarkeit der römisch-rechtlichen Grundsätze abzulehnen.

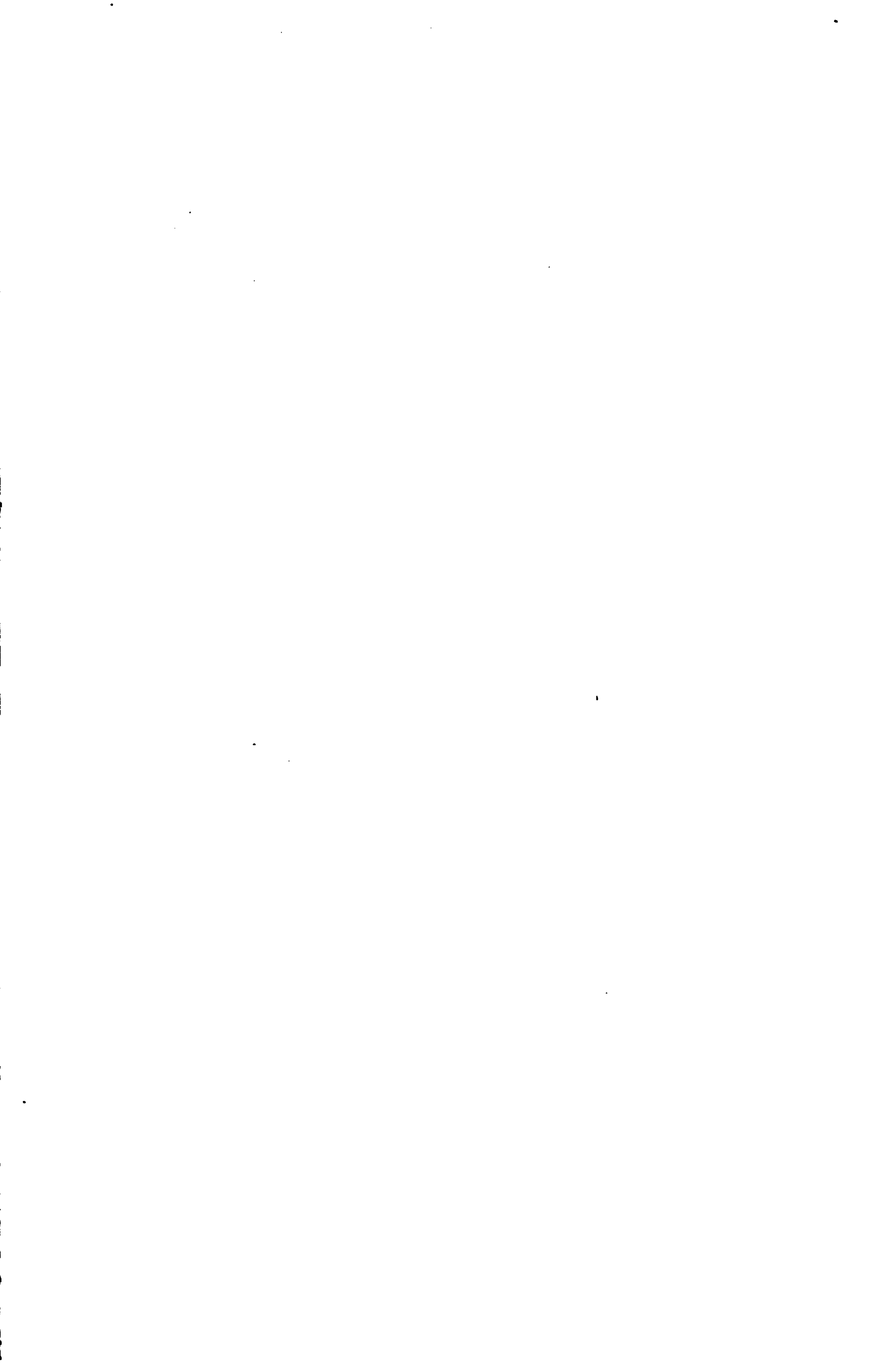
2. Auch insoweit werden dieselben anzuwenden sein, als im Falle mehrfacher Beschädigung durch dieselbe res nocens Prävention zu entscheiden hat.

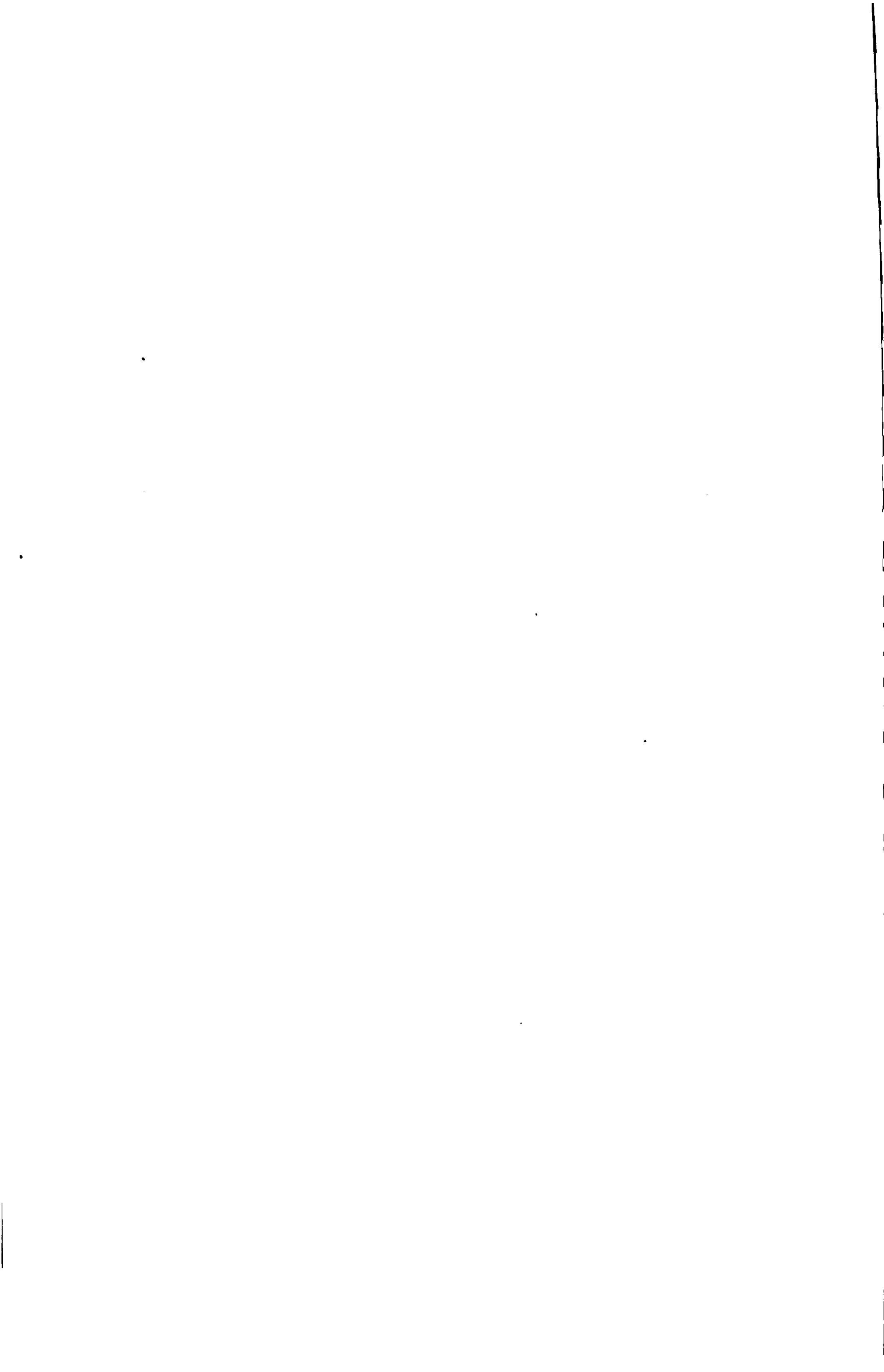
---

[1]) So Sächs. Bürgerl. Ges.-Buch a. 1561; a. A. Seuffert, Archiv, Bd. 34 N. 221.

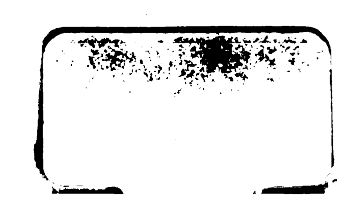
Druck von Otto Hilliger in Altwasser.

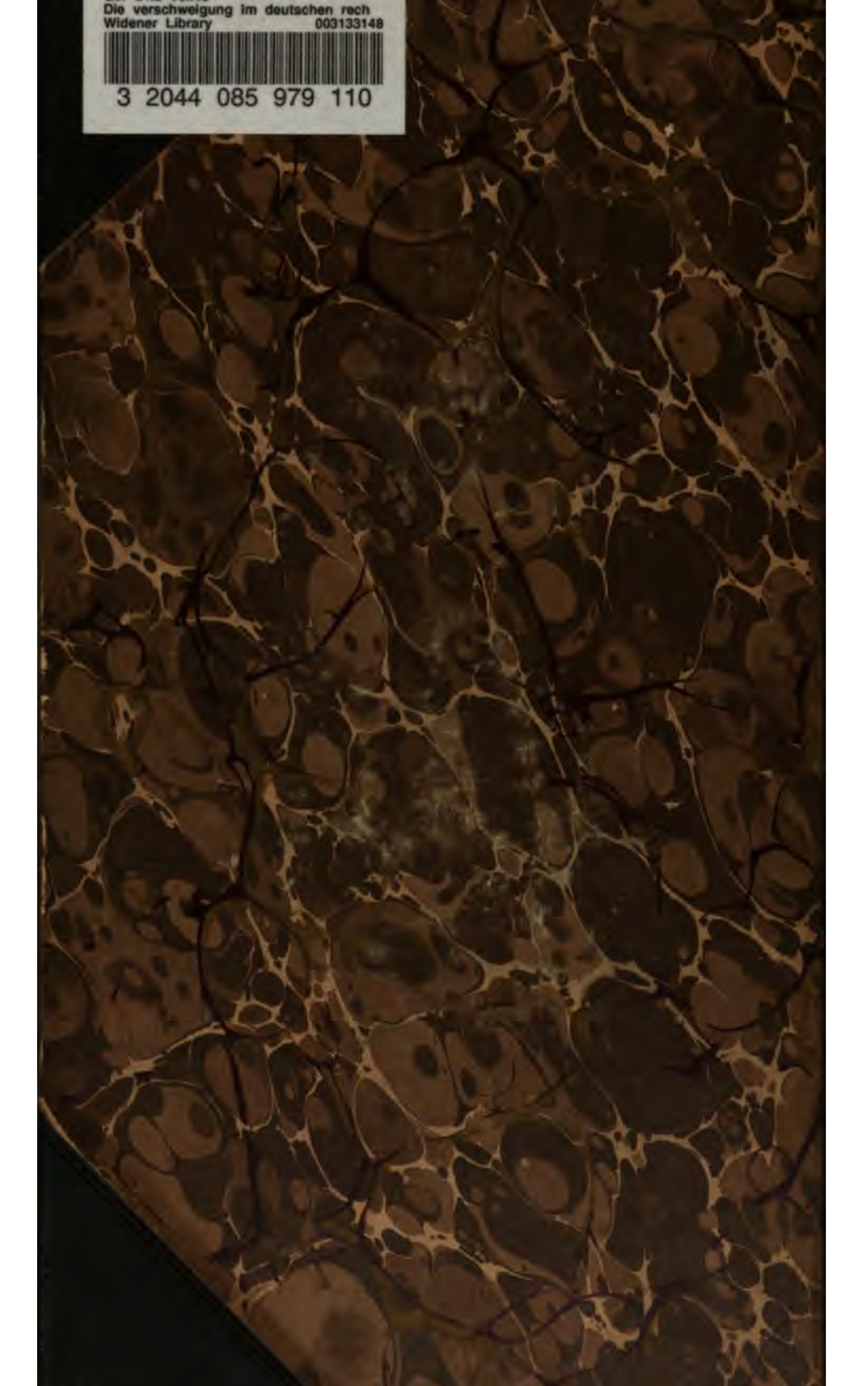
Druck von Otto Hilliger, Altwasser.










Die verschweigung im deutschen rech
Widener Library 003133148
3 2044 085 979 110